

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Límites a la capacidad – Régimen

En la contratación estatal, la *capacidad* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como en el de las entidades exceptuadas de aquel. Si bien la regulación de la capacidad en el contrato de prestación de servicios se integra por varias disposiciones y exigencias especiales, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales.

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas, ii) de vínculos personales relativos al parentesco o al estado civil o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado. De otro lado, las incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no pueden coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto – INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Interpretación restrictiva

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades - como ya se dijo - al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales solo pueden tipificarse en la ley - ósea, deben satisfacer el principio de legalidad - y su interpretación debe ser restrictiva. En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, “[...] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir *prima facie* a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas”. Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido también este criterio, considerando -como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil-, que “La interpretación restrictiva de las normas que establecen

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

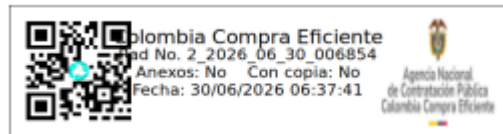
inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido”.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Simultaneidad – Ausencia de Inhabilidad e incompatibilidad – CONFLICTO DE INTERESES – Verificación – Tipicidad

Ahora bien, para determinar el alcance de la expresión “sector” debe tenerse en cuenta que la autonomía de las entidades territoriales para definir su estructura administrativa no es absoluta, sino que debe armonizarse con la potestad de configuración legislativa y con el carácter unitario del Estado. En consecuencia, si conforme a las disposiciones departamentales o municipales la entidad con la cual pretende contratar el exservidor público, la sociedad de la que haga parte o sus parientes en primer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, integra el mismo sector administrativo en el que aquel desempeñó funciones directivas, se configurará la incompatibilidad prevista en el literal f) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, durante los dos (2) años siguientes a la terminación de su vínculo con la entidad pública.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Bogotá D.C., 30 de junio de 2026



Señora

Dilia Antolina Galíndez

Contraloría Departamental de Arauca

dillygalindez@hotmail.com y dillygalindez@gmail.com;

Arauca, Arauca

Concepto C- 823 de 2026

Temas:

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Límites a la capacidad – Régimen / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Concepto / INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES – Interpretación restrictiva / CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Simultaneidad – Ausencia de Inhabilidad e incompatibilidad / CONFLICTO DE INTERESES – Verificación – Tipicidad

Radicación: Respuesta a consulta con radicado N.º 1_2026_05_19_006659

Estimado señor Galíndez;

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en Resolución 469 de 2025 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde al numeral primero de su solicitud allegado a esta entidad con fecha 19 de mayo de 2026 y trasladado por competencia por el Departamento Administrativo de la Función Pública, en la cual solicita:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

"1. Inhabilidad para contratación: Si existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que, habiendo sido funcionaria de la Contraloría Departamental de Arauca, pueda ser vinculada mediante contrato o nombramiento en una Alcaldía, en la Gobernación del departamento o en cualquier entidad descentralizada del orden departamental o municipal."

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme a lo expuesto, en aras de garantizar el derecho fundamental de petición, se resolverá su petición dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción del caso particular y concreto señalado en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. Problema planteado:

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico: ¿Existe alguna inhabilidad o incompatibilidad legal que impida a una exfuncionaria de una Contraloría Departamental ser vinculada mediante contrato en una alcaldía, Gobernación o en una entidad descentralizada del orden departamental o municipal?

2. Respuesta:

Sí. Existen restricciones contempladas en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. De conformidad con el literal f) de dicha disposición, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, se configura una incompatibilidad de

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

manera directa respecto de las personas naturales que hayan ejercido cargos del nivel directivo en entidades estatales y, de manera indirecta, respecto de las sociedades a las cuales dichos exservidores públicos se encuentren vinculados a cualquier título. Esta restricción a la capacidad para contratar con el Estado aplica únicamente frente a objetos contractuales relacionados con el sector en el cual el exfuncionario prestó sus servicios y se extiende durante los dos (2) años siguientes a su retiro del cargo.

Ahora bien, para determinar el alcance de la expresión “sector” debe tenerse en cuenta que la autonomía de las entidades territoriales para definir su estructura administrativa no es absoluta, sino que debe armonizarse con la potestad de configuración legislativa y con el carácter unitario del Estado. En consecuencia, si conforme a las disposiciones departamentales o municipales la entidad con la cual pretende contratar el exservidor público, la sociedad de la que haga parte o sus parientes en primer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, integra el mismo sector administrativo en el que aquel desempeñó funciones directivas, se configurará la incompatibilidad prevista en el literal f) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, durante los dos (2) años siguientes a la terminación de su vínculo con la entidad pública.

Consecuente con lo anterior, queda claro que no se pueden celebrar contratos estatales cuyo objeto se relacione con el sector en el cual se desempeñó el empleado público durante los términos establecidos anteriormente. Dicho de otro modo, tras haber dejado el cargo el servidor público, comienza a correr el término en el cual se aplica la restricción. Esto significa que cuando tal período haya transcurrido, en principio, los sujetos a los que se refieren las causales mencionadas recobran la capacidad para celebrar contratos estatales, salvo que estén afectados por otras causales de inhabilidad o de incompatibilidad. Finalmente, debe advertirse que el análisis en torno a un proceso de contratación específico debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta forma, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponderá a los interesados de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

3. Razones de la respuesta:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

En la contratación estatal, la *capacidad* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública¹ como en el de las entidades exceptuadas de aquel². Si bien la regulación de la capacidad en el contrato de prestación de servicios se integra por varias disposiciones y exigencias especiales, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de normas que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales³.

¹ El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 expresa: "Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más".

² El artículo 1502 del Código Civil prevé la capacidad legal como requisito para obligarse contractualmente, en los siguientes términos: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

[...]

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra".

³ Son inhabilidades que responden a esta circunstancia, entre otras, las siguientes: "Quienes participaron en las licitaciones o celebraron los contratos de que trata el literal anterior estando inhabilitados" (art. 8, num. 1º, lit. b, Ley 80/93); "Quienes dieron lugar a la declaratoria de caducidad" (art. 8, num. 1º, lit. c), Ley 80/93); "Quienes en sentencia judicial hayan sido condenados a la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas y quienes hayan sido sancionados disciplinariamente con destitución" (art. 8, num. 1º, lit. d), Ley 80/93); "Quienes sin justa causa se abstengan de suscribir el contrato estatal adjudicado" (art. 8, num. 1º, lit. e), Ley 80/93); "i) Los socios de sociedades de personas a las cuales se haya declarado la caducidad, así como las sociedades de personas de las que aquellos formen parte con posterioridad a dicha declaratoria" (art. 8, num. 1º, lit. i), Ley 80/93); "Las personas naturales que hayan sido declaradas responsables judicialmente por la comisión de delitos contra la Administración Pública o de cualquiera de los delitos o faltas contemplados por la Ley 1474 de 2011 y sus normas modificatorias o de cualquiera de las conductas delictivas contempladas por las convenciones o tratados de lucha contra la corrupción suscritos y ratificados por Colombia, así como las personas jurídicas que hayan sido declaradas responsables administrativamente por la conducta de soborno transnacional" (art. 8, num. 1º, lit. j), Ley 80/93); "El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato" (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93); "Haber sido objeto de imposición de cinco (5) o más multas durante la ejecución de uno o varios contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de declaratorias de incumplimiento contractual en por lo menos dos (2) contratos, con una o varias entidades estatales, durante los últimos tres (3) años; [...] Haber sido objeto de imposición de dos (2) multas y un (1) incumplimiento durante una misma vigencia fiscal, con una o varias entidades estatales" (art. 90, lit. a), b) y c), Ley 1474/11, modificado por el art. 43, Ley 1955/19).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan i) de la existencia de comportamientos reprochables o de sanciones anteriormente impuestas⁴, ii) de vinculaos personales relativos al parentesco o al estado civil⁵ o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado⁶. De otro lado, las

⁴ Por ejemplo, a título enunciativo, las siguientes: "Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación" (art. 8, num. 1º, lit. g), Ley 80/93); "Las sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación" (art. 8, num. 1º, lit. h), Ley 80/93); "Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante" (art. 8, num. 2º, lit. b), Ley 80/93); "El cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor público en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, o de un miembro de la junta o consejo directivo, o de quien ejerza funciones de control interno o de control fiscal" (art. 8, num. 2º, lit. c), Ley 80/93); "Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo" (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93).

⁵ Verbigracia, entre otras, las que se indican a continuación: "Las personas que hayan financiado campañas políticas a la Presidencia de la República, a las gobernaciones o a las alcaldías con aportes superiores al dos punto cinco por ciento (2.5%) de las sumas máximas a invertir por los candidatos en las campañas electorales en cada circunscripción electoral, quienes no podrán celebrar contratos con las entidades públicas, incluso descentralizadas, del respectivo nivel administrativo para el cual fue elegido el candidato" (art. 8, num. 1º, lit. k), Ley 80/93, modificado por el art. 33, Ley 1778/16); "Quienes fueron miembros de la junta o consejo directivo o servidores públicos de la entidad contratante" (art. 8, num. 2º, lit. a), Ley 80/93) [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto]; "Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios" (art. 8, num. 2º, lit. f), Ley 80/93, adicionado por el art. 4º, Ley 1474/2011) [a pesar de que la norma la califica como una incompatibilidad, en realidad se trata de una inhabilidad, ya que en dicha causal no existe concurrencia de calidades en un sujeto].

⁶ Como las señaladas a continuación: "Los servidores públicos" (art. 8, num. 1º, lit. f), Ley 80/93); "Las corporaciones, asociaciones, fundaciones y las sociedades anónimas que no tengan el carácter de abiertas, así como las sociedades de responsabilidad limitada y las demás sociedades de personas en las que el servidor público en los niveles directivo, asesor o ejecutivo, o el miembro de la junta o consejo directivo, o el cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad o civil de cualquiera de ellos, tenga participación o desempeñe cargos de dirección o manejo" (art. 8, num. 2º, lit. d), Ley 80/93); "Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada" (art. 8, num. 2º, lit. e), Ley 80/93); "Quien haya celebrado un contrato estatal de obra pública, de concesión, suministro de medicamentos y de alimentos o su cónyuge, compañero o compañera

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

incompatibilidades son prohibiciones para participar en los procedimientos de selección y para celebrar contratos estatales, fundadas en la presencia de una calidad que ostenta el sujeto interesado en realizar alguna de dichas actividades, que no pueden coexistir con su calidad de proponente o contratista del Estado⁷.

En el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia de asegurar que la provisión de los bienes y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia. Es por eso que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades son herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un carácter sancionatorio o “neopunitivo”⁸. Si bien todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años mas recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades - como ya se dijo - al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales solo pueden tipificarse en la ley - ósea, deben satisfacer el principio de legalidad - y su interpretación debe ser restrictiva⁹. En efecto, si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos,

permanente, pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y/o primero civil o sus socios en sociedades distintas de las anónimas abiertas, con las entidades a que se refiere el artículo 2o de la Ley 80 de 1993, durante el plazo de ejecución y hasta la liquidación del mismo, no podrán celebrar contratos de interventoría con la misma entidad” (art. 5, Ley 1474/11).

⁷ BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

⁸ Ibídem., p. 69.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, “[...] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir *prima facie* a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas”¹⁰. Por su parte, el Consejo de Estado ha acogido también este criterio, considerando – como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil –, que “La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes” lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido”. En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

[...] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento¹¹.

También ha dicho que:

[...] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico *pro libertate*, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.);[...]¹²

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal. El carácter reconocidamente taxativo y restrictivo de régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado.

En este contexto, analizado el régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto para la contratación estatal, se concluye que no existe restricción de orden legal o reglamentario, o causal de inhabilidad o incompatibilidad que prohíba que una exfuncionaria de una contraloría departamental pueda suscribir contratos de prestación de servicios profesionales y/o ser nombrada en una entidad del orden departamental o municipal, Lo anterior, en la medida que no se subsume en ninguno de los supuestos de hecho, ni se advierte que la hipótesis materia de consulta configure alguna de las causales previstas establecidos en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993.

En ese sentido, las inhabilidades e incompatibilidades, al ser limitaciones a la capacidad contractual, y por tanto al afectar derechos como la libre concurrencia o la libertad de ejercicio de la profesión u oficio, es decir, al ser enunciados normativos gravosos, deben interpretarse restrictivamente; o sea, no admiten una interpretación amplia, extensiva o analógica. Precisamente, al leer las causales previstas en la Constitución, así como en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993 y en otras disposiciones complementarias, no se observa una prohibición

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De La Hoz.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Sin embargo, el hecho de que no haya una causal de inhabilidad o de incompatibilidad no significa que siempre se pueda celebrar el contrato de prestación de servicios. Para que ello sea viable, deben cumplirse los requisitos propios del contrato de prestación de servicios pues se recuerda que la celebración de estos contratos con una persona natural es *excepcional*, ya que solo es admisible cuando las “actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, lo cual debe justificarse satisfactoriamente en los estudios previos. Además, dicho contrato debe ser *temporal* y no puede servir para la creación de nóminas paralelas¹³.

Aunado a lo anterior, la entidad contratante tiene el deber de identificar cualquier conducta que pueda llegar a tener la connotación de un conflicto de interés, producto de la concurrencia de intereses antagónicos en el contratista que afecten la transparencia de las decisiones que le competen o lo lleven a adoptar determinaciones de aprovechamiento personal, familiar o particular, en detrimento del interés público¹⁴.

Al respecto, es importante señalar que de acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política de 1991, la función administrativa debe desarrollarse conforme al principio de moralidad, mandato que se concreta en la idea de que “[...] todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas [...]” –numeral 5 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011–. En desarrollo de esta directriz, el régimen de los *conflictos de interés* tiene como objetivo la prevalencia del bien común sobre el particular, razón por la cual se configuran cuando los servidores públicos actúan influenciados por consideraciones personales que colisionan con el deber de preservar su independencia e imparcialidad.

¹³ Así lo ha reconocido la doctrina: “Por otra parte, la reglamentación de la prestación de servicios comprende una paleta normativa que busca limitar la tergiversación de este tipo de contratos en beneficio de las *nóminas paralelas*, como práctica de sustitución de los empleos públicos por prestadores de servicios, y las sanciones disciplinarias por entregar a contratistas el ejercicio permanente de funciones administrativas, que implican ejercicio de prerrogativas de poder público, complementadas en la responsabilidad fiscal y personal de los funcionarios” (BENAVIDES, José Luis. Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. En: Contratos público. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014. pp. 311-312).

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y de Servicio Civil. Concepto del 23 de marzo de 2011. Rad. 2.045. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

En ese orden de ideas, La Ley 1474 de 2011, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”, en el artículo 4, mediante el cual adicionó el literal f) del numeral 2º del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, prevé una restricción que prohíbe a los exempleados públicos celebrar contratos estatales tras la dejación del cargo, en un ámbito y en un período definidos por el legislador, extendiendo la prohibición a algunos otros sujetos vinculados a estos. La norma establece:

Adiciónese un literal f) al numeral 2 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993, el cual quedará así:

Directa o indirectamente las personas que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en entidades del Estado y las sociedades en las cuales estos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público, cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios.

Esta incompatibilidad también operará para las personas que se encuentren dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad, o primero civil del ex empleado público.

Como se observa, esta disposición normativa prevé una restricción para la contratación estatal, compuesta por los siguientes elementos:

Sus destinatarios. Es decir, los sujetos en los que radica la prohibición son: a) las personas naturales que hayan ejercido cargos en el nivel directivo en las entidades estatales a quienes el segundo inciso califica como exempleados públicos, b) las sociedades de las cuales dichos exempleados públicos hagan parte o estén vinculados a cualquier título, y c) sus parientes dentro del primer grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil. También cabe destacar que la norma en comento dice que a estos sujetos les aplica la prohibición cuando pretendan contratar directa o indirectamente; lo que implica que no pueden valerse de intermediarios para intentar eludir esta restricción.

Ahora bien, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013¹⁵, hizo una importante precisión en relación con las sociedades, como sujetos pasivos de la prohibición, en el sentido de que se debe tener en cuenta el nivel de influencia que puede ostentar el ex empleado público o sus parientes,

¹⁵ Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

en los grados señalados en el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, para determinar si la restricción aplica o no al tipo societario. En tal sentido, el máximo tribunal indicó:

“(…) tratándose de sociedades anónimas por acciones, dadas sus características esenciales, la restricción no podría aplicarse, pues en estos casos no existe posibilidad de control sobre los accionistas que puedan acceder a la compra de acciones, y que lo pueden hacer con plena libertad, incluso en el mercado bursátil abierto, en razón de la capacidad económica y voluntad del inversionista y no por sus condiciones personales y de manera particular por su condición de ex servidor público. Esta circunstancia de suyo no implica que la norma deba ser declarada inconstitucional o la necesidad de que la Corte profiera una sentencia condicionada, pues de lo que se trata en este caso es de fijar el alcance material de la proposición normativa objeto de control.

“Para la Corte es claro que la prohibición establecida en el artículo 4 de la ley 1474 de 2011, que adiciona el literal F al numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, no aplica respecto de aquellos tipos societarios en donde la forma de vinculación de los socios hace imposible un control directo y efectivo sobre su ingreso y sobre las calidades personales de los mismos.

“Esta hipótesis es distinta, se aclara, a la del ex servidor público que tiene la condición de directivo o representante legal de este tipo de sociedades y pretende en nombre de aquella contratar con la entidad a la cual estuvo vinculado y cuyo objeto tenga relación con las funciones públicas que desempeñó”.

Más allá del lenguaje empleado por el legislador en torno a la consideración de inhabilidad o incompatibilidad de la causal analizada, lo importante es comprender el alcance de la restricción a la capacidad contractual prevista en la norma. En otras palabras, independientemente de la denominación, lo cierto es que luego de la dejación del cargo directivo en la entidad estatal, ni el ex empleado público, ni las sociedades en las que haga parte con el matiz introducido por la Corte Constitucional, comentado previamente, ni sus parientes cercanos en las tipologías y grados referidos podrán contratar con la entidad en la cual aquel estuvo vinculado, ni con las demás del sector relacionado con el objeto del contrato.

La finalidad de la causal es evitar que las personas que han ejercido cargos directivos en las entidades estatales se valgan de esa circunstancia privilegiada

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

para asegurarse para ellas, para las sociedades de las que hagan parte o para sus parientes cercanos un contrato con entidades del mismo sector una vez finalice su relación laboral. Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-257 de 2013 mencionada con anterioridad, en la cual se declaró exequible la norma que se analiza, es decir, el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, indicando que:

“Es claro que la norma señala que la inhabilidad se aplica en relación con aquellos servidores públicos que desempeñaron funciones de dirección para evitar que puedan utilizar los vínculos, influencia y ascendencia que estos ex directivos –o sus familiares cercanos– puedan tener con la entidad y sus funcionarios encargados de los procesos de selección, precisamente por el rol de jerarquía y mando que ejerció, con lo cual se trata de poner a salvo los principios constitucionales de la administración pública ya referidos”¹⁶.

El objeto de la causal: es prohibir la celebración de contratos estatales por parte de los sujetos indicados, “cuando el objeto que desarrollen tenga relación con el sector al cual prestaron sus servicios”. Es decir, la norma consagra un criterio mixto funcional y orgánico, pues alude a la relación del objeto contractual con el sector en el que los empleados se desempeñaron. Aunque la causal no define el concepto sector, el contexto normativo en el que se ubica permite concluir que por aquel debe entenderse “sector administrativo”. Ello a partir de una “interpretación contextual” o “sistemática”. Como dice Guastini, la interpretación literal suele ser una “(...) interpretación no contextual o a-contextual”¹⁷, es decir, una “(...) interpretación que, para acreditar el significado elegido (el significado “objetivo” del texto), no aduce más que las reglas semánticas y sintácticas de la lengua”¹⁸. Se diferencia de la “interpretación contextual”, es decir, de “(...) aquella interpretación que, para acreditar el significado elegido, aduce elementos extra-textuales”¹⁹, como, por ejemplo, los antecedentes legislativos. Una exigencia de la interpretación contextual es el

¹⁶ Ibíd.

¹⁷ GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, p. 110.

¹⁸ Ibíd., p. 110.

¹⁹ Ibíd., p. 110.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

argumento de “interpretación sistemática”. Al respecto, el mencionado autor señala:

“En la práctica, se usa un argumento de tipo sistemático siempre que, para acreditar la interpretación escogida, se alega no el texto de la disposición interpretada aisladamente considerada, sino algún elemento del contexto en el que la disposición está colocada. Tal contexto puede ser más o menos extenso: los otros apartados de un mismo artículo, los otros artículos de una misma ley, el conjunto de las leyes que se refieren a una misma materia, etc., hasta llegar a la totalidad de las disposiciones que componen un ordenamiento jurídico”²⁰.

El ordenamiento jurídico colombiano se acoge la posibilidad de la interpretación sistemática que es consecuencia, según se ha visto, de una interpretación contextual, cuando se presenten dudas en el sentido literal de un texto normativo. En esta línea, el artículo 30 del Código Civil señala que “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía” y que “Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”²¹.

Pues bien, con fundamento en una interpretación contextual o sistemática, puede afirmarse que el literal f) que contiene la causal objeto de análisis se agregó al listado previsto en el numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, y que el literal e) o sea, el literal inmediatamente anterior emplea el concepto “sector administrativo”²². Por tanto, si el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011 adicionó una causal posterior a la del literal e), incluyendo la palabra sector, es legítimo interpretarla en el contexto normativo al cual fue agregada, para entender que dicha palabra debe entenderse como sector administrativo, pues es a este al que se refiere el legislador en el ámbito del artículo 8, numeral

²⁰ Ibid., p. 290.

²¹ Este criterio también ha sido admitido por la Corte Constitucional. Al respecto, puede verse la sentencia C-054 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²² La causal prevista en el literal e) del numeral 2 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 dispone que tampoco podrán participar en procedimientos de selección ni celebrar contratos estatales: “Los miembros de las juntas o consejos directivos. Esta incompatibilidad sólo se predica respecto de la entidad a la cual prestan sus servicios y de las del sector administrativo al que la misma esté adscrita o vinculada”.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

2, de la Ley 80 de 1993²³. Ahora bien, esta interpretación solo es posible *prima facie* para las entidades del orden o nivel nacional.

En cuanto al *período en el cual rige la prohibición*, el segundo inciso del literal f) del artículo 8, numeral 2, de la Ley 80 de 1993, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011, señala que, en tal caso, no se pueden celebrar contratos estatales cuyo objeto se relacione con el sector en el cual se desempeñó el ex empleado público “durante los dos (2) años siguientes al retiro del ejercicio del cargo público”. Dicho de otro modo, tras haber dejado el cargo el servidor público, comienza a correr un término de dos (2) años en el cual se aplica la restricción. Esto significa que cuando tal período haya transcurrido, en principio, los sujetos a los que se refiere la causal recobran la capacidad para celebrar contratos estatales, salvo que estén afectados por otras causales de inhabilidad o de incompatibilidad.

Debe advertirse, que el análisis para resolver problemas específicos en torno a los procesos de contratación debe ser realizado por quienes tengan interés en ello. De esta forma, las afirmaciones aquí realizadas no pueden ser interpretadas como juicios de valor sobre circunstancias concretas relacionadas con los hechos que motivan la consulta. Por lo anterior, previo concepto de sus asesores, la solución de situaciones particulares corresponderá a los interesados de adoptar la decisión y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Finalmente, es pertinente indicar que Colombia Compra Eficiente, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda, lo cual es acorde con el principio de juridicidad. Por ello, serán las entidades públicas

²³ Esta interpretación ha sido sostenida por la doctrina, al afirmar que el artículo 4 de la Ley 1474 de 2011 extendió la causal prevista en el artículo 8, numeral 2, literal a) de la Ley 80 de 1993 “[...] hasta dos años para contratos que tengan por objeto asuntos relacionados con el sector al cual prestaron sus servicios las personas que ocuparon cargos del nivel directivo exclusivamente, *entendiéndose por tal la concepción que se hizo en el anterior numeral cuando nos referíamos a lo que abarca el sector administrativo para efectos de la aplicación del literal e*), numeral 2 del artículo 8º de la Ley 80 de 1993. Es decir, que el ex gerente del SENA, no podría suscribir ningún contrato con esa entidad ni con ninguna de las adscritas o vinculadas al Ministerio de Trabajo ni con este. [...]” [énfasis fuera del texto original] (DÁVILA VINUEZA. Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª ed. Bogotá: Legis, 2016. p. 192). Obsérvese que este autor interpreta el concepto de “sector”, contenido en el literal f), de la misma manera que en el literal e) es decir, como “sector administrativo”. Por otra parte, el ejemplo que brinda sobre la aplicación de la causal en el sector administrativo se refiere a entidades nacionales.

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

que adelantan el proceso de contratación, las facultadas para determinar en cada caso particular y concreto, con los principios básicos y las normas que rigen el EGCAP. En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

4. Referencias normativas y jurisprudenciales y otras fuentes:

- Constitución Política - Artículo 29.
- Código Civil - Artículo 1502.
- Ley 1474 de 2011 - Artículo 4.
- Ley 80 de 1993 - Artículo 6, Artículo 8 - Numeral 2, Literal a, d, e, f.
- Ley 1150 de 2007 - Artículo 6
- Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. M. P. Humberto Sierra Porto.
- Corte Constitucional. Sentencia C-257 del 7 de mayo de 2013. M.P: Jaime Córdoba Triviño
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2.251. C. P: Álvaro Namén Vargas.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. C. P.: Hernán Andrade Rincón (E).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. C. P: Olga Melida Valle De La Hoz.
- GUASTINI, Riccardo. Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2017, p. 110.
- .BARRETO ROZO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

Sobre el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se pronunció esta Subdirección en los conceptos C-402 del 26 de junio de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020, C-386 del 24 de julio de 2020, C-585 del 14 de septiembre de 2020, C-592 del 14 de septiembre de 2020, C-551 de 24 de septiembre de 2020, C-709 del 7 de diciembre de 2020, C-721 de 14 de diciembre de 2020, C-004 del 12 de febrero de 2021, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-047 del 8 de marzo de 2021, C-113 del 30 de marzo de 2021, C-122 del 30 de marzo de 2021, C-178 del 28 de abril de 2021, C-190 del 30 de abril de 2021, C-210 del 12 de mayo de 2021, C-275 del 11 de junio de 2021, C-293 del 28 de junio de 2021, C-321 del 2 de julio de 2021, C-410 del 7 de julio de 2021, C-491 del 14 de septiembre de 2021, C-522 del 1 de octubre de 2021, C-128 del 25 de marzo de 2022, C-252 del 3 de mayo de 2022, C-376 del 14 de junio de 2022, C-413 del 24 de junio de 2022, C-691 del 20 de octubre de 2022, C-731 del 10 de noviembre de 2022, C-928 del 26 de enero de 2023, C-126 del 24 de abril de 2023, C-175 del 4 de mayo de 2023, C-234 del 5 de julio de 2023, C-010 del 31 de enero de 2024, C-039 del 23 de abril de 2024 y C-085 del 3 de marzo de 2025. También se ha pronunciado sobre el conflicto de interés en los conceptos C-229 del 16 de abril de 2020, C-815 del 18 de febrero de 2021, C-449 del 31 de agosto de 2021, C-288 del 14 de julio de 2023, C-651 del 22 de octubre de 2024, C-680 del 15 de noviembre de 2024, C-693 del 19 de noviembre de 2024 y C-839 del 13 de diciembre de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: [@colombiacompra](https://twitter.com/colombiacompra)

Facebook: [ColombiaCompraEficiente](https://www.facebook.com/ColombiaCompraEficiente)

LinkedIn: [Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente](https://www.linkedin.com/company/agencia-nacional-de-contratacion-publica-colombia-compra-eficiente)

Instagram: [@colombiacompraeficiente_cce](https://www.instagram.com/colombiacompraeficiente_cce)

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el

FORMATO DE RESPUESTA PQRS

significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Evalúa el servicio que ofrece la Agencia por el canal de atención de PQRS en el siguiente enlace : <https://forms.office.com/r/pPHyWVs2SZ> . ¡Ayúdanos a mejorar porque el compromiso es de todos!

Cordialmente,

Original Firmado
Carolina Quintero Gacharná

Carolina Quintero Gacharná
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró:	Richard Andrés Montenegro Siefken Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Juan David Cardenas Cabeza Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Carolina Quintero Gacharná Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE