



Función Pública

Concepto 51001 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000051001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000051001

Fecha: 10/02/2020 04:11:03 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: CONFLICTOS DE INTERÉS - Elementos y características. Una persona que ejerció el cargo de Gerente y/o representante legal en una Empresa de Servicio Público de transporte municipal y el cual contrató con el respectivo Municipio ¿Puede ser nombrado secretario de tránsito y transporte del mismo ente territorial? Radicado: 20209000013402 del 12 de enero de 2020.

De acuerdo a la comunicación de referencia, en la cual consulta si una persona que ejerció el cargo de Gerente y/o representante legal en una Empresa de Servicio Público de transporte municipal y el cual contrató con el respectivo Municipio ¿Puede ser nombrado secretario de tránsito y transporte del mismo ente territorial?, me permito indicarle lo siguiente:

En relación a los requisitos exigidos para ejercer el cargo de director de los Organismos de tránsito o Secretarías de Tránsito de las entidades territoriales, el artículo 8 de la Ley 1310 de 2009 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 8°. Modifíquese el inciso 1° del artículo 4° de la Ley 769 de 2002, el cual quedará así:

Los directores de los Organismos de Tránsito o Secretarías de Tránsito de las entidades territoriales deberán acreditar formación profesional relacionada y experiencia en el ramo de dos (2) años o en su defecto estudios de diplomado o posgrado en la materia.

La persona que pretenda ejercer el empleo de Secretario de Tránsito deberá acreditar formación profesional relacionada y experiencia relacionado en el ramo de dos (2) años o en su defecto estudios de diplomado o posgrado en la materia.

Abordando su consulta en concreto, frente al hecho de haber ejercido anteriormente el cargo de Gerente de una empresa de servicio público de transporte municipal y poder ser nombrado como Secretario de Tránsito en un municipio, es preciso anotar que podría presentarse un conflicto de intereses en cuanto haber realizado algunas funciones que tendrían injerencia en las que eventualmente realizaría como Secretario de Tránsito. En ese sentido, la Ley 1437 de 2011¹, sobre conflicto de intereses, impedimentos y recusación, señala:

“ARTÍCULO 11. Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. Tener interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto, o tenerlo su cónyuge, compañero o compañera permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

2. Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(...)” (Subrayas y negrilla fuera del texto)

“ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales. (...)” (Destacado nuestro)

Igualmente, la Ley 734 de 2002 “*por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, en los artículos 40 y 48 sobre este mismo tema, establece:

“ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.” (Subraya fuera del texto)

“ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. (...)”

En el mismo sentido, el Consejo de Estado², precisó lo siguiente respecto del conflicto de interés en el ejercicio de un empleo:

“La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas.” (Subraya fuera de texto)

De las anteriores disposiciones normativas y jurisprudenciales transcritas, el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, deberá declararse impedido cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo de este último, o cuando haya conocido del asunto en oportunidad anterior, so pena de ser recusado.

En tal sentido, de ser nombrado como secretario de tránsito y transporte de un municipio, y en el evento de haber conocido algún asunto en oportunidad anterior como gerente y/o representante legal de una empresa de servicio público de transporte, o por cualquier otra causal que genere conflicto de interés, deberá declararse impedido so pena de ser recusado.

Es pertinente advertir que, el artículo 11 de la ley 1437 de 2011, establece que cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido, por consiguiente, la norma tiene un carácter preventivo para no incurrir en alguna sanción disciplinaria proveniente de un conflicto de interés en el ejercicio de las funciones de un servidor público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"
2. Consejo de Estado, Sección Primera, 01 de enero de 2005, Radicación

núm.:44001233100020040068401, [MP Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta]

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:22:06