



Función Pública

Concepto 99091 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000099091

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000099091

Fecha: 11/03/2020 09:37:53 a.m.

Bogotá D.C.

REF: CONFLICTO DE INTERÉS. Concepto. RAD. 20202060071212 del 19 de febrero de 2020.

En la comunicación de la referencia, informa lo siguiente:

En sesión ordinaria de CORMACARENA, el Director General presentó impedimento para conocer del trámite de “Formulación, Revisión y Modificación Excepcional del Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Villavicencio.

El Director General fundamentó el impedimento manifestando que entre los años 2013 y 2016 ejerció el cargo de Secretario de Planeación del Municipio de Villavicencio y en el desempeño de sus funciones, participó en la elaboración del POT, posteriormente aprobado y actualmente vigente.

Indicó el Director General que el POT y la modificatoria excepcional del POT son trámites diferentes y que no le asiste ningún interés particular y directo sobre el trámite. No obstante, en su criterio no está incurso en las causales señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, pero con base en el principio de transparencia, solicitó se le separe del conocimiento de la modificatoria excepcional del POT.

Con base en los citados antecedentes, consulta:

1. ¿Es posible aceptar el impedimento formulado por el Director General de CORMACARENA, fundado en los principios de transparencia e imparcialidad de las actuaciones administrativas y no en alguna de las causales del artículo 11 de la Ley 1437?
2. ¿Está incurso el Director General de CORMACARENA en causal de impedimento que le impida tramitar la solicitud de revisión y modificación excepcional del POT?

Inicialmente es pertinente indicar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades, incompatibilidades o conflictos de interés, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se ofrecerá la información normativa y jurisprudencial sobre el tema consultado, con el objeto de que cuenten con las herramientas suficientes y adecuadas para adoptar las decisiones respectivas.

Sobre las causales sobre conflicto de interés, la Ley 1437 de 2011, "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", señala lo siguiente:

"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. (...)

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

(...)."

De acuerdo con el texto legal citado, cada servidor público deberá valorar si, en su caso particular, existe conflicto de interés en la gestión, control o decisión de un asunto en el que deba tomar parte en desarrollo de sus funciones.

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación No. 1903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, señaló:

"2. El conflicto de intereses.

Sobre este tema la Sala mediante Concepto de Abril 28 de 2004 M.P Flavio Rodríguez Arce con radicación [1572](#), dijo:

"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión - para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley."

Así las cosas, el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, entre otras, deberá declararse impedido cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo con este último. Sin embargo, este interés debe ser directo, que produzca un beneficio especial. Así lo ha manifestado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente, Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, en la que señaló:

"Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así, por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados"

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."

Ahora bien, respecto al conflicto de interés, éste se ha clasificado en tres tipos²:

1. Real: cuando el servidor ya se encuentra en una situación en la que debe tomar una decisión, pero, en el marco de ésta, existe un interés particular que podría influir en sus obligaciones como servidor público. Por ello, se puede decir que este tipo de conflictos son riesgos actuales.

2. Potencial: cuando el servidor tiene un interés particular que podría influir en sus obligaciones como servidor público, pero aún no se encuentra en aquella situación en la que debe tomar una decisión. No obstante, esta situación podría producirse en el futuro.

3. Aparente: cuando el servidor público no tiene un interés privado, pero alguien podría llegar a concluir, aunque sea de manera tentativa, que sí lo tiene. Una forma práctica de identificar si existe un conflicto de intereses aparte es porque el servidor puede ofrecer toda la información necesaria para demostrar que dicho conflicto no es real ni potencial.

Sin importar si el conflicto de interés identificado es real, potencial o aparente, el servidor deberá declararse impedido o informar que se encuentra en esa situación.

Si el servidor público considera que se configura alguna de las causales de conflicto de interés, u otra persona estima que éste se presenta, se deberá seguir el procedimiento consagrado en el artículo 12 de la citada Ley 1437, que indica:

“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.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo”. (Subrayado fuera de texto).

Según el texto legal, el servidor presentará por escrito su impedimento ante el superior, quien lo decidirá dentro de los 10 días siguientes a su recibo. No obstante, cualquier persona interesada puede presentar la recusación y el servidor deberá manifestar si la acepta o no.

Así las cosas y con base en la información suministrada y las causales señaladas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el Consejo Directivo deberá analizar y decidir de plano si existe un posible conflicto de interés real o potencial y si así lo considera, aceptará el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

2. Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano. VERSIÓN 2. Departamento Administrativo de la Función Pública. Dirección de Participación, Transparencia y Servicio al Ciudadano Julio de 2019.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:01:37