



Función Pública

Concepto 088701 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000088701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000088701

Fecha: 12/03/2021 04:35:05 p.m.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Concejal - Incompatibilidad o conflicto de interés concejal que es médico - RADICADO: 20212060098312 del 23 de febrero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual pone de presente que en el concejo municipal de Salgar - Antioquia un concejal hace parte de un consultorio de médico particular que presta sus servicios en el mismo municipio; que en sesión 18 de febrero el concejal participó activamente emitiendo varios conceptos y cuestionamientos en debate de control político realizados a la E.S.E. Hospital San José de Salgar y en tal sentido, consulta si *"¿Puede un concejal, que presta sus servicios médicos en consultorio médico particular ubicado en el municipio donde ejerce las funciones emitir conceptos y cuestionamiento a la E.S.E. Hospital en desarrollo de un debate político? ¿Puede existir un conflicto de intereses?"*, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto [430](#) de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, y dado que según los datos de la consulta se entiende que el Concejal es médico en un consultorio particular, tenemos las siguientes consideraciones:

La Ley [1368](#) de 2009, *"por medio de la cual se reforman los artículos [66](#) y [67](#) de la Ley [136](#) de 1994 y se dictan otras disposiciones"*, señala:

"ARTÍCULO 8. EJERCICIO DE LA PROFESIÓN U OFICIO. Los Concejales podrán ejercer su profesión u oficio, siempre y cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales, ni se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte."
(Subraya fuera del texto)

De la lectura del artículo anteriormente citado, se puede entender que el legislador estableció el ejercicio de una profesión u oficio a los concejales, condicionándolo a dos circunstancias taxativas:

a) Cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como tales.

b) Cuando se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala, en sentencia con Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00468-01(PI) del 25 de julio de 2013, se pronunció en torno Régimen de incompatibilidades de los concejales como apoderados judiciales, en los siguientes términos:

“Atendiendo las razones de la alzada, le corresponde a la Sala dirimir si se dieron los presupuestos para que se configure la causal de incompatibilidad prevista en el literal d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

3.1 La causal de incompatibilidad y el caso concreto.

La Sala deberá precisar el alcance y contenido de la causal de incompatibilidad que se predica en este asunto, máxime si se tiene en cuenta que el debate procesal se circunscribe a la interpretación de esta y la subsunción de los hechos en el contenido de la prohibición que se encuentra establecida en el literal d) del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.

Así las cosas, la discusión no está sujeta a establecer si el demandado actuó o no como apoderado en procesos judiciales al mismo tiempo que se desempeñaba como concejal, ya que esa circunstancia se encuentra plenamente acreditada y ha sido aceptada por las partes, la problemática se encuentra dirigida a determinar si esas actuaciones constituyen causal de pérdida de investidura.

(...)

De las normas citadas se desprende que, en principio, a los concejales les está prohibido ejercer su profesión salvo en aquellos asuntos donde ese ejercicio riña con los intereses del ente territorial y en los cuales el concejal pueda, prevalido de su calidad y su posición, influir de alguna manera en su gestión o resultado. Se trata entonces de evitar que los intereses privados del concejal, derivados del ejercicio de su profesión, entren en conflicto con los del municipio.

-

(...)”

Subrayas fuera del texto

De acuerdo con lo señalado, el artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, se permite el ejercicio de una profesión u oficio de manera general, cuando con ello no se interfieran las funciones que ejercen como Concejal y cuando se trate de asuntos en los cuales el municipio o sus entidades descentralizadas sean parte. A manera de ejemplo, un Concejal médico, podría en virtud del artículo 8 de la Ley 1368 de 2009, ejercer su profesión siempre y cuando con ello, no se interfieran las funciones que ejercen como Concejal.

Ahora bien, para el presente caso, es importante señalar que la mencionada ley 136, sobre conflicto de interés, dispuso:

“ARTÍCULO 70. CONFLICTO DE INTERÉS. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones

respectivas.

Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella.

ARTICULO 195. REGIMEN DISCIPLINARIO: Mientras se expide el régimen disciplinario para los servidores y empleados públicos del municipio, además de las leyes vigentes, le será aplicado el estatuto establecido en la Ley 13 de 1984 y sus decretos reglamentarios sobre administración de personal y régimen disciplinario para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, cuando por su naturaleza les resulte aplicable. (Subrayas y negrillas nuestras)

(Destacado fuera del texto)

Por su parte, la Ley 734 de 2002 Por la cual se expide el Código Disciplinario Único, dispone:

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. (Destacado nuestro)

De acuerdo a los artículos en precedencia, es obligación para todo concejal de apartarse de los debates o votaciones en las que tenga un interés directo por que le afecte a él o a su cónyuge o compañera permanente, familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o a sus socios de derecho o de hecho.

El Consejo de Estado ha estudiado la figura principalmente con casos relacionados a la perdida de investidura de congresistas, extendiendo su concepción en igual sentido a los Concejales, como sucede con la sentencia proferida por la Sección Primera del 30 de junio de 2017, Radicado No. 2016-00291 y ponencia del Consejero (E1) Roberto Augusto Serrato Valdés, en la cual pronuncia sobre los elementos que configuran la violación al régimen de conflicto de intereses de la siguiente forma:

«La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 17 de octubre de 2000, tuvo la oportunidad de precisar el alcance de la causal en estudio, con ocasión de los procesos de pérdida de investidura de congresistas:

“Entonces, el conflicto de intereses surge cuando el congresista tenga interés directo en la decisión de que se trate, porque le afecte de alguna manera, o afecte a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a sus parientes, o a sus socios; y así lo observe o advierta, y debe entonces declarar su impedimento. Es decir, viola el régimen de conflicto de intereses el que, a sabiendas de la situación de conflicto, no manifieste su impedimento y en su provecho participe en el asunto, o en provecho de su cónyuge o compañero o compañera permanente, o de sus parientes, o de sus socios.

Ese interés, con tales características, ha de ser particular, pues si se tratara del interés general, común a todos, resultaría que los congresistas, todos ellos, en todos los casos, se encontrarían en situación de conflicto.

La situación de conflicto resulta, pues, del asunto o materia de que se trate, de las particulares circunstancias del congresista o su cónyuge o compañero o compañera permanente, o sus parientes, o sus socios, y de su conducta, en cada caso.

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto.

Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría más gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.ª de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos». (Destacado nuestro)

Conforme lo anterior, el conflicto de interés opera cuando entran en colisión el interés público y el interés privado del concejal, de modo tal que quede privado de la imparcialidad necesaria para tramitar y decidir un asunto sometido a su conocimiento y competencia; refiriéndose así, a situaciones de carácter particular y concreto sobre las que existe un interés personal, que implican el aprovechamiento de la investidura.

Por ende, se configura con la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla estará obligado a declararse impedido para poder hacerlo.

Ahora bien, la Sala Plena de la Corte Constitucional en sentencia C-1040 de 2005, se refirió a la naturaleza del interés que genera conflicto, indicando en esa oportunidad lo siguiente:

«(...) Existe un interés directo, cuando el provecho que se obtenga por el parlamentario, sus familiares o socios en los términos previstos en la ley, no requiera para su demostración de actos, hechos o desarrollos posteriores que lo conviertan en hipotético o aleatorio. Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la comprobación del mismo: “debe surgir de los extremos de la relación que se plantea a través de la decisión que haya de tomarse con respecto a los proyectos de ley, sin intermediación alguna. Sólo dentro de los límites de un determinado ordenamiento jurídico, puede tener para el congresista o las personas indicadas en el numeral 286 de la Ley 5ª de 1992, relevancia su interés, el cual no puede ser otro que aquél en el cual sus destinatarios tengan relación directa con el mismo”. Por otra parte, el interés se torna en particular, cuando la adopción de una decisión en un asunto concreto le generaría al parlamentario un provecho o beneficio, específico y personal, para sí mismo o para quienes de acuerdo con la ley se encuentren relacionados con él, y que no obstante estar consciente de dicha circunstancia, no manifiesta su impedimento para participar en el debate o votación correspondiente. Finalmente, el interés debe ser inmediato, con el propósito de excluir sucesos o hechos contingentes e imprevisibles, sobre los cuales no sea posible determinar o predecir con cierto grado de convicción y de evidencia fáctica su realización en el futuro».

En este orden de ideas, el interés que puede generar conflicto debe ser directo, al punto de que el efecto que pueda tener sobre las personas relacionadas en el artículo 70 de la Ley 136 de 1994, resulte inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión y que se produzca de forma especial, particular y concreta, respecto de las mismas, ya sea en su beneficio o en su perjuicio y que no obstante esa situación no se manifieste en forma expresa el impedimento de parte del Concejal.

Así las cosas, la determinación de un conflicto de interés debe analizarse en cada caso la configuración de un interés directo, inmediato y particular, como contraposición del interés general, que implique el aprovechamiento de la investidura de concejal, frente asuntos sobre los que tiene competencia y votación.

Para el caso de su consulta, manifiesta que un concejal electo es médico de un consultorio particular y que participó activamente emitiendo varios conceptos y cuestionamientos en debate de control político realizados a la E.S.E. Hospital San José de Salgar.

Ahora bien, para que haya un interés directo en la actuación o regulación, según la norma y la jurisprudencia, debe ser notorio la colisión entre el interés público y el interés privado del concejal, de modo tal que quede privado de la imparcialidad para decidir o actuar.

Así las cosas, corresponderá al interesado analizar si el control político realizado a dicha entidad pública, afectaba positiva o negativamente en

el trabajo desempeñado por el concejal en el Consultorio privado, determinando con ello, según las normas legales vigentes si existía o no un interés directo en la regulación o actuación realizada y por lo tanto, si en virtud de esa premisa, el servidor público debía o no declararse impedido para actuar.

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: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Consejero ponente. Mario Rafael Alario Méndez. Expediente AC 11116. Actor Luis Andrés Penagos Villegas.
3. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 26 de julio de 1994. Radicación AC-1499. Consejero Ponente: Delio Gómez Leyva.
4. Corte Constitucional, sentencia C-1040 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 07:59:04