



Función Pública

## Concepto 266741 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000266741\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000266741

Fecha: 26/07/2021 06:38:56 p.m.

Bogotá D.C.

INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado. Elementos constitutivos del conflicto de interés. RAD. 20212060541332 del 26 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si se presenta conflicto de interés en el caso de un empleado público del nivel directivo que cuente con funciones simultáneas de seguimiento técnico, presupuestal en la ejecución de obras de infraestructura y adicionalmente el trámite de procesos por posible incumplimiento contractual, teniendo en cuenta que los supervisores de los contratos son los encargados de vigilar y alertar posibles incumplimientos y adicionalmente, la decisión en materia contractual (incluida las sanciones) es del ordenador del gasto, me permito dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

Con el fin de dar respuesta a su consulta, es pertinente tener en cuenta que, en relación con la configuración del conflicto de interés, el Artículo 11 de la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, enumera algunas circunstancias que podrán dar origen al mismo.

De lo previsto en la norma, puede colegirse de manera general, que el conflicto de Interés se presenta cuando en desarrollo de las funciones a su cargo, se deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas; y en el transcurso de estas, entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público; es decir, un interés ajeno al institucional. Este puede ser anunciado tanto por el empleado que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por el particular que presente la recusación en contra del servidor público.

Así las cosas, un servidor público deberá declararse impedido, cuando en relación a su ejercicio y función sobrevenga alguna causal de conflicto de intereses, igualmente cualquier persona podrá recusar a un servidor público que incurra en causal de conflicto de intereses, de acuerdo al procedimiento descrito en el Artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

Frente al particular, la Ley 734 de 2002<sup>2</sup> establece:

*"ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> 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.

Artículo declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-029-09** de 28 de enero de 2009, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil, "... en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo".

Frente a la figura de conflicto de intereses, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: **25000-23-15-000-2010-001610-01** del 17 de marzo de 2011, 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 e 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." (Negrilla fuera de texto).*

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, en sentencia con Radicación núm.: **440012331000200400684** 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó:

*"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."*

En relación con 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: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, estableció:

"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."*

De acuerdo con lo expresado por Consejo de Estado, el conflicto de interés se estructura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general, buscando acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicán de la generalidad.

Cabe anotar que el conflicto de intereses, al contrario de las inhabilidades e incompatibilidades no son taxativas; es decir, las acciones que lo originan no se encuentran expresamente determinadas en las normas, por lo tanto, 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 servidor y hacer inanes los alcances de la ley.

Teniendo en cuenta las consideraciones en precedencia, analizadas las funciones de la nueva Dirección Contractual, Seguimiento y Supervisión de Proyectos de Infraestructura, y en atención puntual de su escrito, se deduce que no existe conflicto de interés en el caso de un empleado del nivel directivo que ejerce en forma simultánea funciones de seguimiento técnico, presupuestal en la ejecución de obras de infraestructura y adicionalmente el trámite de procesos contractuales por posibles incumplimientos, en razón a que no se trata de un interés individual y personal que permita deducir que exceda el interés institucional.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica, no existe conflicto de interés en el caso que un empleado público deba conocer en forma simultánea de los procesos precontractuales, contractuales y poscontractuales y ejerza el seguimiento técnico y presupuestal de las obras, en razón a que se trata de un interés institucional para el desarrollo de obras e infraestructura que interesan a la entidad; máxime si se tiene en cuenta que según su escrito, son los supervisores de los contratos quienes deben alertar acerca de posibles incumplimientos por parte de los contratistas y que el Secretario General del Ministerio (ordenador del gasto) es la autoridad facultada para decidir acerca de la resulta de los procesos contractuales.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa

relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 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. Por la cual se expide el Código Disciplinario Unico.

---

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 03:10:06