



## Concepto 43211 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000043211\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000043211

Fecha: 14-02-2019 11:29 am

Bogotá D.C.

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Impedimento para atender asuntos asignados en entidad en la cual prestaba servicios. Radicado. 20192060037842 del 4 de febrero de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe impedimento o conflicto de interés para la Viceministra para las Políticas y Asuntos Internacionales del Ministerio de Defensa Nacional, para conocer, decidir y/o participar en la suscripción de convenios entre el Ministerio de Defensa Nacional con la empresa Occidental de Colombia, LLC (Oxy), empresa en la cual prestó sus servicios ejerciendo los cargos de Coordinadora de Derechos Humanos y Asuntos Judiciales y Coordinadora de Asuntos con el Gobierno, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

*“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.*

(...)

4. Ser alguno de los interesados en la actuación administrativa: representante, apoderado, dependiente, mandatario o administrador de los negocios del servidor público.

-

(...)

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas.

16. Dentro del año anterior, haber tenido interés directo o haber actuado como representante, asesor, presidente, gerente, director, miembro de Junta Directiva o socio de gremio, sindicato, sociedad, asociación o grupo social o económico interesado en el asunto objeto de definición. (Se subraya).

Como se observa el conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública, el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. La causal de conflicto de intereses puede ser anunciado tanto por el funcionario que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por el interesado que presente la recusación en contra del servidor.

Ahora bien, la declaración de impedimento por incurrir en alguna de las causales previstas por la Ley son de obligatorio cumplimiento y su desconocimiento puede generar sanciones de diverso tipo, entre ellas, la disciplinaria. En este sentido, la Ley 734 de 2002, "Por la cual se expide el Código Disciplinario Único", señala:

"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."

"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.

(...)"

De conformidad con el texto legal anteriormente citado, los servidores públicos no sólo están en la obligación de manifestar la existencia de un posible conflicto de interés que se configure en el ejercicio de sus funciones, sino que su omisión genera una falta gravísima, que por su calidad puede generar las más altas sanciones disciplinarias.

Sobre el tema de conflicto de interés, 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, se pronunció en los siguientes términos:

*"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."*

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."*

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: 1.903 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."*

De acuerdo con lo expresado por Consejo de Estado, el conflicto de intereses se configura 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. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicen de la generalidad.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica considera que debe analizarse cada caso en particular para determinar si un empleado público se encuentra incurso en un conflicto de interés, esto es, la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la toma de alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla estará obligado a declararse impedido para hacerlo.

En el caso concreto, y en criterio de esta Dirección Jurídica, la Viceministra para las Políticas y Asuntos Internacionales, deberá valorar si se encuentra incurso en alguna de las causales de impedimento respecto a los convenios a suscribirse entre el Ministerio de defensa y con la empresa Occidental de Colombia, LLC (Oxy), y considerar si:

- Los asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de Viceministra del Ministerio de Defensa, están relacionados con los convenios que se suscribirán con la empresa Occidental de Colombia, entidad a la que prestó sus servicios como "Coordinadora de Asuntos con el Gobierno", y que de alguna manera el conocimiento que le otorga el ejercicio de este empleo privado pueda afectar la transparencia del proceso administrativo.

- Dentro de la temática a desarrollar en los convenios a suscribir con la Oxy, se encuentran temas que conoció en el ejercicio de su empleo anterior y que en la actualidad, como Viceministra, serán revisados para realizar los respectivos convenios.

Si la servidora pública citada decide declararse impedida, de acuerdo con las exigencias legales descritas en apartes anteriores, se deberá seguir el procedimiento contenido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

En caso de no declararse impedida existiendo la causal de impedimento, puede generarse un incumplimiento a sus deberes traducido como una falta gravísima y que podría terminar en una sanción disciplinaria.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

Claudia Inés Silva/JFCA

12602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-10-19 12:51:19*