



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000341161

Fecha: 09/08/2023 03:15:32 p.m.

Bogotá D.C.

Señor

ROGER AMAURE AGUDELO BADILLO

E-mail: rogeragudelobadillo@hotmail.com

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Conflicto de interés.
Causales y procedimiento. **RAD. 20239000671502** del 6 de julio de 2023.

Reciba un especial saludo por parte de Función Pública.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un comisario de familia puede llevar un proceso en el cual la secretaria de gobierno hace parte en calidad de madre del menor de edad, es una conciliación de custodia, la secretaria de gobierno, en los últimos 3 años ha sido alcaldesa encargada y le ha otorgado permisos a la comisaría de familia, o declararse impedida para conocer y llevar el proceso por la cercanía con la secretaria de gobierno, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el conflicto de interés, la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, indica:

“Artículo 44. 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.” (Se subraya).

Como se aprecia, el conflicto de interés está asociado a las actuaciones que el servidor público realiza, según las funciones que le han asignado.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, indica 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. (...)
8. Existir enemistad grave por hechos ajenos a la actuación administrativa, o amistad entrañable entre el servidor y alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado.

(...)" (Se subraya).

Las causales referidas, indican que el conflicto de interés puede tener ocurrencia cuando exista interés particular y directo respecto a la actuación administrativa en la cual esté involucrado un pariente, un apoderado, un amigo o enemigo entrañable, heredero, etc., situaciones que generan un conflicto entre lo que interesa de manera personal al servidor público y el interés de la entidad.

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.”

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.”

Adicionalmente, y considerando que el consultante considera que existe una *“cercanía con la secretaria de gobierno”*, es importante señalar que la causal de conflicto de interés indica que la amistad debe ser *“entrañable”*. Sobre el tema, la Corte Constitucional, Sentencia No. T-515 del 11 de septiembre de 1992, con ponencia de los Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, señaló:

“A pesar del carácter subjetivo que implica la amistad, su reconocimiento a efecto de considerar que pueda conturbar la mente neutral del fallador, requiere no solo de la manifestación por parte de quien se considera impedido, sino además de otra serie de hechos que así lo demuestren. Tal vínculo afectivo debe ser de un grado tan importante que eventualmente pueda llevar al juzgador a perder su imparcialidad. Es decir, no todo vínculo personal ejerce influencia tan decisiva en el juez como para condicionar su fallo. Es precisamente esto lo que debe establecer en el caso concreto la autoridad judicial ante la cual se plantea el impedimento o la recusación.” (Se subraya)

De lo expuesto podemos afirmar que el conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública, que, en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. Este puede ser anunciado **tanto por el servidor que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido**, como por cualquier persona que presente la recusación en contra del aquel.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección considera que corresponde al servidor efectuar la valoración sobre la existencia o no de un conflicto de interés que le impida ser supervisor de un contrato de obra. De presentarse, en su criterio, un conflicto de interés, así debe señalarlo el servidor, declararse impedido y seguir el procedimiento contenido en el artículo 12 de la Ley 1437 de 2011 a la espera de que la autoridad decida sobre esta declaración.

No obstante, los terceros también tienen la posibilidad de recusar al servidor que consideran, tiene un impedimento, caso en el cual se seguirá el procedimiento señalado en la norma. Así, si alguna persona considera que existe “amistad entrañable” entre el Comisario de Familia y la Secretaria de Gobierno, así puede señalarlo ante el superior del servidor público.

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 y aprobó Armando López Cortés

11602.8.