



Función Pública

Concepto 80971 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000080971

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000080971

Fecha: 13/05/2015 05:17:06 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. VARIOS. Eventual configuración de conflicto de intereses. RADICACION. 2015206006771-2 del 13 abril de 2015

En atención a su oficio de la referencia, le manifiesto lo siguiente:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

“Soy Jefe de la Oficina de Control Interno y tengo un hermano que hace parte del Gabinete Municipal en la misma Entidad, es decir, es Jefe de una dependencia (Secretario de despacho); una vez aprobado el Programa Anual de Auditorías, surge la situación de conflicto de interés, al tener que auditar a mi hermano, generándome impedimento de independencia y objetividad del auditor”

¿Frente a lo antes expuesto qué debo hacer? (Qué contempla el DAFP en este caso)

¿Es posible delegar en otro secretario de despacho la responsabilidad de liderar la Auditoría a la dependencia que dirige mi hermano y desarrollarla con el equipo auditor que hace parte de la Oficina de Control Interno?

FUENTES FOIRMALES (sic) Y ANALISIS

En relación con la inquietud que le genera la auditoria de gestión al proceso liderado por su hermano en calidad de Secretario de Despacho de una entidad pública, será procedente considerar las siguientes disposiciones normativas y pronunciamientos jurisprudenciales:

Con respecto al posible conflicto de intereses, el artículo 40 de la ley [734](#) de 2002 estipula que:

“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.”

Ello es así para garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos públicos; que pueden ser vulneradas al encontrarse intereses privados que podrían prevalecer sobre el general, que es connatural a la función pública.

Por su parte, el artículo 11 de la Ley 1474 de 2011¹ señala en relación con el tema en estudio:

“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.

3. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes arriba indicados, curador o tutor de persona interesada en el asunto.

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

(...)

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”.

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." (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, se considera que debe analizarse cada caso en particular para determinar si una persona 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.

Ahora bien, a manera de ilustración se considera procedente traer al caso la situación particular de los Congresistas, quienes en caso de tener bienes inmuebles que se verían beneficiados de un proyecto de Ley, discutido y votado en la respectiva corporación, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado² consideró:

"El régimen de conflicto de intereses de los congresistas. En diversas ocasiones, como por ejemplo, en los conceptos Nos. 772 del 19 de diciembre de 1995, 815 del 10 de abril de 1996 y 1.170 del 3 de febrero de 1999, la Sala ha analizado el tema del régimen de conflicto de intereses de los congresistas, el cual es de especial importancia para ellos, por cuanto su violación tiene establecida, en el numeral 1º del artículo 183 de la Constitución, una consecuencia muy grave: la pérdida de su investidura.

Como se ha expresado en los conceptos citados, no existe propiamente un régimen legal de conflicto de intereses de los congresistas, que regule de manera clara y completa el tema, sino que se debe hacer un estudio sistemático de algunas normas constitucionales y legales, para determinar si frente a un proyecto de ley concreto, se presenta tal conflicto respecto de uno o varios congresistas.

El artículo 182 de la Constitución establece la noción general del conflicto de intereses de los congresistas, en el sentido de que éste se refiere a situaciones tanto de orden moral como económico, que los inhiban (ese es el verbo rector de la norma) para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. La norma asigna a la ley la regulación del tema.

Desafortunadamente, las leyes 5ª de 1992 y 144 de 1994 traen una normatividad precaria sobre el particular.

La primera que tiene el carácter de ley orgánica y constituye el reglamento del Congreso, señala en el artículo 286 el principio fundamental del conflicto de intereses, en los siguientes términos:

"Aplicación.- Todo congresista, cuando 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”.

Adicionalmente, la ley 144 de 1994, referente al procedimiento de la pérdida de investidura de los congresistas, trae en el artículo 16 una definición del conflicto de intereses, que en realidad no lo es, puesto que no describe sus elementos, ni determina el contenido de la noción.

Señala este artículo lo siguiente:

“Conflicto de intereses. Definición.- Los congresistas que dentro del año inmediatamente anterior a su elección hayan prestado servicios remunerados a gremios o personas de derecho privado sobre cuyos intereses o negocios incidan directamente actos que se encuentren al estudio del Congreso, deberán comunicarlo por escrito a la mesa directiva de la respectiva corporación para que decida si los congresistas aludidos deben abstenerse de participar en el trámite y votación de dichos actos”.

Como se advierte, este artículo, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia No. C-247 del 1º de junio de 1995, porque constituye una reiteración de lo dispuesto por el artículo 182 de la Constitución, no agota la materia del conflicto de intereses, ya que no viene a contradecir el principio general planteado en el artículo 286 del reglamento del Congreso, sino que antes bien, describe una situación en la que se puede presentar tal conflicto, según el juicio de la mesa directiva de la corporación, y ratifica lo señalado en el artículo 287 del mismo reglamento sobre el registro de los intereses privados de los congresistas en la corporación a la cual pertenezcan.

De otro lado, el artículo 133 de la Constitución señala la justicia y el bien común, como los ideales que deben seguir los congresistas en sus actuaciones en general, entendiendo dentro de éstas, de manera principalísima, el trámite y la votación de los proyectos de ley.

En realidad, el conflicto de intereses puede llevar al congresista a alejarse de tales ideales frente a un proyecto de ley y buscar su beneficio particular, lo cual conduciría a que perdiera la imparcialidad y la independencia, tan necesarias en el desempeño de su labor legislativa.

El conflicto de intereses de un congresista se presenta cuando éste tiene un interés directo, de orden moral o económico, en un proyecto de ley puesto a su consideración, de tal suerte que lo llevaría a parcializarse según su conveniencia personal o su beneficio económico, y en consecuencia, por mandato legal, ese interés lo inhibe de participar en el trámite y votación del mismo.

El punto central de un conflicto de intereses es el llamado interés directo que puede ser en el plano moral o en el económico. (...) (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, tal como lo señala la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el conflicto de intereses se presenta cuando existe un interés directo ya sea de tipo moral o económico, para el caso de los Congresistas, en el trámite de un proyecto de Ley, que lo llevaría a parcializarse según la conveniencia para los intereses del mismo.

De igual forma, 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, 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."

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." (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con toda la jurisprudencia citada, se considera que debe analizarse cada caso en particular para determinar si un servidor se encuentra incurso en un posible 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 planteado por usted, al efectuar la auditoria al proceso donde su hermano participa como líder de proceso, se recomienda que declare su eventual impedimento, ante lo cual será la administración de la entidad a quien le corresponderá determinar la procedencia o no de un posible conflicto de interés y en este caso designar el responsable de adelantar la respectiva auditoria

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEON

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

2 Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR, Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de mil novecientos noventa y nueve (1999), Radicación número: 1191.

R. Gonzalez / JFCA

6004.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:31:59