

MINISTROS - Rol constitucional. Principio de imparcialidad / PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD - Manifestaciones

Los Ministros, por disposición constitucional, conforman con el Presidente de la República el Gobierno (art. 115), son órganos de comunicación con el Congreso, son los jefes de la administración de su respectiva dependencia y a ellos corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (art. 208). En razón de tener la calidad de servidores públicos y en la medida en que ejercen actividades y funciones administrativas, les resultan aplicables los mandatos y principios art. 209 que establece su finalidad de servicio a los intereses generales y su fundamento, entre otros, en el principio de imparcialidad (...) De la misma manera este principio de imparcialidad se proyecta en otras disposiciones constitucionales, como aquellas que prevén directamente mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento, como es el caso de las inhabilidades e incompatibilidades (arts. 122, 126, 127, 292, 293) y la consagración del conflicto de intereses previsto como causal de pérdida de investidura para los congresistas (art. 183), a quienes se les impone el deber de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración. Para efectos de su desarrollo normativo, se confiere a la ley la determinación de lo relacionado con los conflictos de intereses y recusaciones (art. 182).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 115 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 209

SERVIDORES PUBLICOS - Conflicto de intereses / CONFLICTO DE INTERESES - Objeto / CONFLICTO DE INTERESES - Alcance general para todos los servidores públicos en general

Si bien el conflicto de intereses tiene consagración constitucional en el caso específico de los congresistas, normas de jerarquía legal lo prevén tanto en algunos regímenes especiales -congresistas, concejales, servidores judiciales- como con alcance general para todos los servidores públicos. (...) Es claro entonces que, el legislador impone al servidor público deberes positivos de conducta y, de la misma forma, consagra prohibiciones, impedimentos inhabilidades o situaciones de conflicto de intereses que imponen deberes negativos o conductas en las que no debe incurrirse, con el mismo propósito de preservar la observancia de los principios que gobiernan la función pública, todos ellos encaminados a garantizar la transparencia e imparcialidad del servidor público, así como la igualdad de trato del Estado frente a los administrados y a evitar que el interés privado o particular del servidor oriente su actuación.

SERVIDORES PUBLICOS - Conflicto de intereses: Elementos / CONFLICTO DE INTERESES - Elementos / CONFLICTO DE INTERESES - Ministros / MINISTROS - Conflicto de intereses

De la disposición anterior, se desprenden los siguientes elementos: (i) Los Destinatarios, son todas aquellas personas que tengan la calidad de servidores públicos, que en los términos constitucionales (art. 123) comprende a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, entre los cuales se encuentran los Ministros del Despacho, (ii) El Supuesto objetivo del conflicto, está constituido por el carácter irreconciliable del interés particular con el interés general, que afecta los principios de imparcialidad, transparencia y de

igualdad de trato de la administración frente a los administrados, y tienen lugar cuando aparecen situaciones particulares que impiden al servidor actuar conforme al interés público, como lo demanda el ordenamiento. (...) (iii) Debe existir un interés particular y directo del servidor público, o también indirecto cuando 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, de modo que el conflicto se estructura no sólo por configurarse alguno de los supuestos de hecho respecto del servidor, sino también respecto de sus allegados. (iv) Debe tratarse de un asunto específico, esto es, que el conflicto ocurra frente a una situación o actuación particular y concreta, pues no es dable predicarla de situaciones hipotéticas generales y abstractas, en donde no es posible identificar los elementos objetivos y subjetivos de las situaciones que entran en conflicto. (v) En cuanto a la actuación respecto de la cual se concreta el conflicto, ella ha de producirse en el ejercicio de las funciones que tengan relación con la regulación, gestión, control o decisión en un asunto específico, de manera que el interés del servidor o sus allegados ha de producirse en relación con cualquiera de las funciones referidas. (vi) El conflicto debe ser actual y cierto, pues la sola eventualidad de su ocurrencia futura o el hecho de que su configuración dependa de otras situaciones, hechos o actos, impide su estructuración. Así, el interés debe ser real y cierto para que se configure el conflicto, pues un interés futuro o eventual no tiene la característica de existencia requerida por la ley 734 de 2002. Del mismo modo, desde la perspectiva subjetiva del servidor público o la esfera de su convicción íntima, puede afirmarse que el conflicto ha de aparecer de tal manera grave, que pueda afectar su discernimiento o imparcialidad al punto de separarlo del interés general y llevarlo al propio beneficio o el de sus allegados. Lo anterior no significa que el conflicto de intereses no pueda darse o no tenga lugar, en los casos de expedición de actos en los que intervienen distintas autoridades, pues en relación con cada servidor público podría presentarse la situación de conflicto respecto de su actuación en alguna de las etapas de formación del acto, y en tal evento, los presupuestos normativos del conflicto podrían tener ocurrencia. Bajo esta perspectiva, estima la Sala que en aquellos casos en que la participación del señor Ministro se produce en relación con actos jurídicos que requieren decisiones de otras autoridades o de órganos colegiados, la configuración eventual del conflicto debe analizarse en relación con su respectiva actuación. (vii) Es de carácter preventivo, pues ante la situación de conflicto el legislador ofrece el mecanismo de la declaratoria de impedimento para separarse del conocimiento del asunto con el fin de evitar la actuación contraria al interés público, y con ello la imposición de sanciones. (viii) La consecuencia jurídica es el deber de declararse impedido.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 - ARTICULO 40

MINISTROS - Impedimentos y recusaciones: Deben manifestarlos ante el Consejo de Ministros / CONSEJO DE MINISTROS - Le corresponde resolver los impedimentos y recusaciones de los ministros bajo el principio de verdad sabida y buena fe guardada / PRINCIPIO DE VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA - Orientador de la decisión que debe adoptar el Consejo de Ministros frente a los impedimentos y recusaciones de los ministros / IMPEDIMENTOS - Ministros: Le corresponde resolverlos al Consejo de Ministros / RECUSACIONES - Ministros: Le corresponde resolverlas al Consejo de Ministros

El legislador ha dispuesto la conformación del Consejo de Ministros, organismo integrado por todos los ministros, convocado por el Presidente de la República, el

cual cumple las funciones que le otorga la Constitución y la ley, y las que le fije el Presidente. Dentro de las funciones previstas por la ley, se encuentra la de resolver los casos de impedimentos o recusaciones de los Ministros. (...) Conforme al precepto transcrito, es clara la competencia del Consejo de Ministros para resolver sobre la existencia de la causal de impedimento y la del Presidente de la República para adscribir la decisión del asunto a cualquiera otros de los Ministros. Adicionalmente al señalamiento de la competencia, el artículo 8° de la ley 63 consagra como parámetro esencial para cumplir su función, el principio de “verdad sabida y buena fe guardada”, el cual reserva al titular de la competencia un ámbito propio de valoración de la existencia o no de la causal para adoptar su decisión.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el principio de verdad sabida y buena fe guardada, Corte Constitucional, sentencia T-297 de 2006. Autorizada la publicación con oficio 2-2010-035172 de 19 de noviembre de 2010.

FUENTE FORMAL: LEY 63 DE 1923 - ARTICULO 8

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D. C., diez y siete (17) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2007-00035-00(1822)

Actor: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: Conflicto de intereses. Ministro de Hacienda y Crédito Público

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, solicita concepto de la Sala con el fin de establecer si debe declararse impedido para ejercer algunas funciones que le corresponde como titular de esa cartera, teniendo en consideración que algunos de sus parientes poseen inversiones, ejercen la representación legal o forman parte de las juntas directivas de sociedades o empresas que pueden estar sujetas a las regulaciones que expida el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

1. Antecedentes

Refiere particularmente las siguientes funciones que le corresponde cumplir en las diferentes materias, las cuales se condensan así:

a) Aduanas, comercio exterior y políticas económicas en diversas áreas (decreto 4646 de 2006, arts. 3° y 6°):

- Preparar proyectos para reglamentar el proceso de aforo, tasación y recaudo de gravámenes arancelarios,
- Coordinar y preparar los proyectos para reglamentar la administración de los servicios aduaneros,

- Apoyar la definición de las políticas, planes y programas relacionadas con el comercio exterior del país, en coordinación con el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo,
 - Asesorar y asistir a las entidades territoriales en materia de administración pública, especialmente en los temas de eficiencia administrativa y fiscal,
 - Dirigir y coordinar la ejecución de la política fiscal del país,
 - Coordinar con otros órganos del Estado las políticas financiera, cambiaria, monetaria, fiscal y aduanera a través de su participación en el CONPES, en el Consejo Superior de Comercio Exterior, en el Comité Nacional de Cafeteros, en el CONFIS, en la Junta Directiva del Banco de la República que preside y en los demás órganos de dirección de las entidades que tengan relación con asuntos de su competencia,
 - Orientar la política gubernamental en materia de aduanas,
 - Orientar la política gubernamental en materia tributaria,
 - Participar como parte del Gobierno en el ejercicio de las funciones de regulación en materia financiera, aseguradora, cambiaria, monetaria, del mercado público de valores, presupuestal, de crédito público, tributaria, aduanera, del tesoro público, de economía solidaria, de lavado de activos y la relacionada con el manejo de recursos públicos o del ahorro del público.
- b) En materia de zonas de frontera (Leyes 191 de 1995 y 681 de 2000):
- El Gobierno Nacional debe determinar las zonas de frontera y los combustibles líquidos derivados del petróleo distribuidos en las mismas que estarían exentos de los impuestos de arancel, IVA e impuesto global.-
- c) En materia de impuesto de consumo de licores, vinos, aperitivos y similares (ley 788 de 2002, art. 49):
- Corresponde al Gobierno incrementar en la meta de inflación esperada las tarifas del impuesto. La Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público certifica y publica las tarifas así indexadas.

Continúa el Ministro manifestando que las anteriores funciones implican su cumplimiento mediante la expedición de decretos reglamentarios ordinarios (art. 189.11 de la C.P.) o decretos de desarrollo de leyes marco (art. 189.25).

En cuanto al caso concreto manifiesta que “la familia del Ministro de Hacienda y Crédito Público, particularmente mi madre, mis hermanos, mis tíos y mis primos poseen inversiones, ejercen representación legal o forman parte de las juntas directivas de sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades en comandita por acciones, cuyos objetos sociales abarcan sectores variados de la economía” - en relación con las cuales anexa un cuadro de las distintas empresas con indicación de su objeto social, representante legal y las posibles materias - y puntualiza que “las actividades desarrolladas por estas empresas pueden estar sujetas a regulaciones que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en ejercicio de sus funciones.”

2. Consulta

El señor Ministro formula los siguientes interrogantes:

1. *En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando suscriba como parte del Gobierno nacional, en ejercicio de las funciones propias de mi cargo, decretos reglamentarios de una ley expedida por el Congreso de la*

República que ha establecido beneficios, ventajas, prerrogativas para los sectores en donde las empresas de mi familia ejercen sus actividades, constituidas como sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades en comandita por acciones, en las cuales mi madre, mis hermanos, mis tíos y mis primos poseen inversiones, ejercen representación legal o forman parte de las juntas directivas?

2. En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando suscriba decretos con base en facultades de ley marco, en cuya preparación intervienen otras entidades, tales como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la DIAN y que además es necesaria la aprobación por parte de entidades de carácter supranacional como la Secretaría General de la Comunidad Andina, que redundan en beneficios, ventajas, prerrogativas para los sectores en donde las empresas de mi familia ejercen sus actividades, constituidas como sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades en comandita por acciones, en las cuales mi madre, mis hermanos, mis tíos y mis primos poseen inversiones, ejercen representación legal o forman parte de las juntas directivas? (diferimientos arancelarios, salvaguardas, establecimiento de contingencias etc.)

3. En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando suscriba decretos expedidos para dar cumplimiento a compromisos adquiridos mediante tratados internacionales, mediante los cuales se adopten medidas dirigidas a los sectores en donde las empresas de mi familia ejercen sus actividades, constituidas como sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades en comandita por acciones, en las cuales mi madre, mis hermanos, mis tíos y mis primos poseen inversiones, ejercen representación legal o forman parte de las juntas directivas?

4. En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando suscriba decretos con base en facultades de ley marco, contentivos de reglamentaciones donde se establecen trámites o requisitos que no generan beneficio o ventajas y que deben ser cumplidos por todas las sociedades que pretendan desarrollar idénticas o similares actividades a las de las empresas de mi familia particularmente, donde mi madre, mis hermanos, mis tíos y mis primos poseen inversiones, ejercen la representación legal o forman parte de las juntas directivas de sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades en comandita por acciones?

5. En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando en cumplimiento de normas constitucionales presentara al Congreso proyectos de ley relacionados con materias tributarias, aduaneras, cambiarias donde se establecieran exenciones o beneficios y en general reglamentaciones para todos los sectores de la economía y que como consecuencia de esto las empresas de de mi familia particularmente, donde mi madre, mis hermanos, mis tíos y mis primos poseen inversiones, ejercen la representación legal o forman parte de las juntas directivas de sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y de sociedades en comandita por acciones, ejercen sus actividades resultaren beneficiarias?

6. *En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando en cumplimiento de lo establecido por la ley 191 de 1995 y para los efectos de la ley establecidos en la ley 181 de 2000, suscriba decretos que señalen nuevos municipios como Zonas de Frontera o cuando se regulen aspectos generales relacionados con distribución de combustibles?*

7. *En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando una dependencia del Ministerio, en cumplimiento de un deber legal expida la certificación que actualiza las tarifas con base en la inflación certificada por el DANE, para la determinación del impuesto de consumo a licores. Lo anterior, en razón a que dicha certificación está dirigida a regular un aspecto que afecta un sector en donde empresas de mi familia ejercen sus actividades?*

8. *En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando una dependencia, cuyo director es subalterno del Ministro, orienta, señala lineamientos que tienen incidencia en materia de impuesto al consumo de licores en razón a que una de las empresas en las que tiene participación accionaria mi familia se dedica a la comercialización de vinos y licores y alcoholes destilados para licores?*

9. *En mi calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público estaría incurriendo en conflicto de intereses cuando suscriba actos administrativos que pueden derivar en ventajas, prerrogativas o beneficios para los sectores donde se encuentran concentradas las actividades comerciales de estas empresas como son los relacionados con productos derivados del hierro, acero, zinc, aluminio y su transformación, así como reforestación y explotación de bosques?*

3. CONSIDERACIONES

CONSIDERACION PRELIMINAR

Como puede observarse, los interrogantes formulados hacen relación a la descripción de casos abstractos e hipotéticos en los que podría plantearse la eventual existencia de un conflicto de intereses, pero sin exponer un caso específico, por lo cual la Sala se limitará a dar los elementos conceptuales sobre la figura del conflicto de intereses y la forma como debe aplicarse cuando se trate de los Ministros del despacho. Lo anterior, porque el estudio de un conflicto y su correspondiente impedimento debe analizarse a partir de los elementos objetivos y subjetivos de cada situación particular.

3.1. El principio de imparcialidad del servidor público es consustancial al régimen de la función pública

El ordenamiento constitucional funda el Estado Social de Derecho en la prevalencia del interés general, además del respeto a la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad y, dentro de este contexto concibe la vinculación de las personas naturales que forman parte de su organización institucional para el

cumplimiento de los fines del Estado de servicio a la comunidad, promoción de la prosperidad general y de garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes definidos directamente por la Constitución (art. 2º) y, en armonía con ello dispone:

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio ”
(Destaca la Sala)

Los Ministros, por disposición constitucional, conforman con el Presidente de la República el Gobierno (art. 115), son órganos de comunicación con el Congreso, son los jefes de la administración de su respectiva dependencia y a ellos corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (art. 208).

En razón de tener la calidad de servidores públicos y en la medida en que ejercen actividades y funciones administrativas, les resultan aplicables los mandatos y principios art. 209 que establece su finalidad de servicio a los intereses generales y su fundamento, entre otros, en el principio de imparcialidad, según el siguiente tenor:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.
(...).”

De la misma manera este principio de imparcialidad se proyecta en otras disposiciones constitucionales, como aquellas que prevén directamente mecanismos para garantizar su efectivo cumplimiento, como es el caso de las inhabilidades e incompatibilidades (arts. 122, 126, 127, 292, 293) y la consagración del conflicto de intereses previsto como causal de pérdida de investidura para los congresistas (art. 183), a quienes se les impone el deber de poner en conocimiento de la respectiva Cámara las situaciones de carácter moral o económico que los inhiban para participar en el trámite de los asuntos sometidos a su consideración¹. Para efectos de su desarrollo normativo, se confiere a la ley

¹ Esta Sala en el Concepto No 1572 de 2004, ha delimitado los elementos de esta institución, en los siguientes términos: **“2. 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

la determinación de lo relacionado con los conflictos de intereses y recusaciones (art. 182).

3. 2. Regulación general del conflicto de intereses en la ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Unico

Si bien el conflicto de intereses tiene consagración constitucional en el caso específico de los congresistas, normas de jerarquía legal lo prevén tanto en algunos regímenes especiales - congresistas², concejales³, servidores judiciales⁴ - como con alcance general para todos los servidores públicos.

En efecto, el Código Disciplinario Unico establece normas conforme a las cuales los servidores públicos han de ejercer sus funciones y, entre ellas, determina el alcance del régimen disciplinario dentro del marco de la función pública, según se lee en el artículo 22 de la ley 734 de 2002:

“Artículo 22. Garantía de la función pública. *El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.”* (destaca la Sala)

Es claro entonces que, el legislador impone al servidor público deberes positivos de conducta y, de la misma forma, consagra prohibiciones, impedimentos inhabilidades o situaciones de conflicto de intereses que imponen deberes negativos o conductas en las que no debe incurrirse, con el mismo propósito de preservar la observancia de los principios que gobiernan la función pública, todos ellos encaminados a garantizar la transparencia e imparcialidad del servidor

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 El artículo 286 de la ley 5ª de 1992 y el artículo 16 de la ley 144 de 1994 regulan el conflicto de interés aplicable a los congresistas.

³ El artículo 70 de la ley 136 de 1994 califica expresamente el conflicto de intereses para los concejales.

⁴ En relación con los funcionarios y empleados judiciales, la Corte Constitucional en la sentencia C - 037 de 1996 al resolver sobre la exequibilidad del artículo 154 de la ley 270 de 1996 que prevé las prohibiciones orientadas a garantizar la imparcialidad del servidor judicial, expreso sobre el conflicto de intereses: “*Tal como se señaló anteriormente, al establecerse determinadas prohibiciones a los funcionarios y empleados de la rama judicial, de un lado se busca garantizar la continua y eficiente prestación de un servicio público de especial interés para los asociados, y, del otro, pretende erradicar los posibles conflictos de intereses, parcialidades o subjetivismos que de una forma u otra comprometan el papel transparente de árbitro que debe cumplir el juez en la resolución de los conflictos judiciales. Se trata, pues, de prohibiciones que propugnan la real aplicabilidad del artículo 228 de la Carta Política y para lo cual, como se ha visto, el legislador tiene plena competencia para determinarlas.*” (...) “**El Numeral 13 es exequible, en razón de que busca garantizar la imparcialidad y evitar el conflicto de intereses de funcionarios y empleados cuando deban conocer de asuntos que coincidan con sus preferencias, inclinaciones o intereses políticos.**” (Destaca la Sala). Por su parte, el artículo 217 de la ley 734 de 2002 contiene regulaciones sobre el conflicto de intereses aplicable a los conjuces.

público, así como la igualdad de trato del Estado frente a los administrados y a evitar que el interés privado o particular del servidor oriente su actuación.

Dentro de este contexto, el Código Disciplinario Unico regula expresamente la institución del conflicto de intereses, en los siguientes términos:

“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.” (Resalta la Sala)

De la disposición anterior, se desprenden los siguientes elementos:

(i) Los **Destinatarios**, son todas aquellas personas que tengan la calidad de servidores públicos, que en los términos constitucionales (art. 123) comprende a los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, entre los cuales se encuentran los Ministros del Despacho,

(ii) El **Supuesto objetivo del conflicto**, está constituido por el carácter irreconciliable del interés particular con el interés general, que afecta los principios de imparcialidad, transparencia y de igualdad de trato de la administración frente a los administrados, y tienen lugar cuando aparecen situaciones particulares que impiden al servidor actuar conforme al interés público, como lo demanda el ordenamiento, o en palabras de esta Corporación *“..el conflicto de intereses ocurre cuando el congresista sea alcanzado por alguna situación de orden moral o económico que le impida actuar sin prevención alguna, en forma objetiva e independiente, por el peso de la conveniencia o el beneficio personal o de los familiares en los grados indicados o de los socios; y que corresponde a la respectiva Cámara decidir, en cada caso particular, sobre ese interés directo y privado en el asunto, de acuerdo con la trayectoria jurisprudencial... .”*⁵

Nótese que el artículo 40 analizado, resulta reiterativo frente a la causación objetiva del conflicto, en la medida en que tanto en su inciso 1° al determinar sus elementos esenciales, como en el 2° al hacer ver la oposición entre el interés particular y el general propio de la función pública, establece la prevalencia de éste sobre el primero y, sobre dicho supuesto concibe la consecuencia jurídica, esto es, el deber de declararse impedido.

(iii) Debe existir un **interés particular y directo** del servidor público, o también **indirecto** cuando 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, de modo que

⁵ Sentencia de de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de junio 1° de 2005 (Radicación número: 11001 - 03 - 15 - 000 - 2004 - 01214 - 00(PI), que cita la de 3 de septiembre de 2002, de la misma Sala (Rad. PI-044).

el conflicto se estructura no sólo por configurarse alguno de los supuestos de hecho respecto del servidor, sino también respecto de sus allegados.

Sobre el carácter directo o indirecto del conflicto, la Sección Tercera de esta Corporación ha expresado:

“ El conflicto de interés es la situación de prohibición para el servidor público de adelantar una actuación frente a la cual detenta un interés particular en su regulación, gestión, control y decisión, el cual puede ser directo en caso de ser personal, o indirecto cuando el interés deviene de su cónyuge, o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad etc.”⁶ (Negrillas de la Sala)

(iv) Debe tratarse de un **asunto específico**, esto es, que el conflicto ocurra frente a una situación o actuación particular y concreta, pues no es dable predicarla de situaciones hipotéticas generales y abstractas, en donde no es posible identificar los elementos objetivos y subjetivos de las situaciones que entran en conflicto.

(v) En cuanto a la **actuación** respecto de la cual se concreta el conflicto, ella ha de producirse en el ejercicio de las funciones que tengan relación con la **regulación, gestión, control o decisión** en un asunto específico, de manera que el interés del servidor o sus allegados ha de producirse en relación con cualquiera de las funciones referidas.

(vi) El conflicto debe ser **actual y cierto**, pues la sola eventualidad de su ocurrencia futura o el hecho de que su configuración dependa de otras situaciones, hechos o actos, impide su estructuración⁷.

Así, el interés debe ser real y cierto para que se configure el conflicto, pues un interés futuro o eventual no tiene la característica de existencia requerida por la ley 734 de 2002. Del mismo modo, desde la perspectiva subjetiva del servidor público o la esfera de su convicción íntima, puede afirmarse que el conflicto ha de aparecer de tal manera grave, que pueda afectar su discernimiento o imparcialidad

⁶ Sentencia de agosto 24 de 2005, Sección Tercera. (Radicación número: 25000-23-26-000-2003-02458-01(AP).

⁷ Sobre estas características del conflicto, esta Sala ha expresado en el Concepto No 1673 de 2005: *“Concurrencia del interés general con el interés particular. Como bien lo expresa el nombre dado a la institución que se analiza, el interés general al que están sometidos los miembros del congreso debe entrar en conflicto, esto es debe concurrir con el particular de alguno de sus integrantes, que debe ser actual y cierto por oposición a futuro y eventual, puesto que se presenta en el momento en que se está tramitando una ley, de donde se desprende que no se entiende que haya conflicto si éste se pudiere presentar en un futuro o que se hubiere podido dar con anterioridad. Es evidente que todos los asociados pueden ser sujetos pasivos de todas las leyes, por lo que siempre podrá decirse que una ley eventualmente puede beneficiar a cualquier asociado, incluidos los miembros del Congreso. Por esta razón, se requiere que el conflicto sea real y no simplemente una eventualidad de la aplicación de la ley”* El conflicto debe ser lo suficientemente grave que permita deducir que puede afectar el discernimiento del Congresista, ya que, según la experiencia humana, lo probable es que intervenga a su favor y no pensando en el bien común. Es lógico decir que en el conflicto de intereses se presenta un elemento objetivo y uno subjetivo: es objetiva la doble situación en que se encuentra el congresista, quien debe soportar la tensión de los intereses que se oponen (el general de su función y el particular de su situación personal) y es subjetivo, pues no puede predicarse de la generalidad de congresistas, sino de quien se encuentre en la situación concreta que genere la contradicción con la función de interés general llamado a desempeñar”.

al punto de separarlo del interés general y llevarlo al propio beneficio o el de sus allegados.

Lo anterior no significa que el conflicto de intereses no pueda darse o no tenga lugar, en los casos de expedición de actos en los que intervienen distintas autoridades, pues en relación con cada servidor público podría presentarse la situación de conflicto respecto de su actuación en alguna de las etapas de formación del acto, y en tal evento, los presupuestos normativos del conflicto podrían tener ocurrencia.

Bajo esta perspectiva, estima la Sala que en aquellos casos en que la participación del señor Ministro se produce en relación con actos jurídicos que requieren decisiones de otras autoridades o de órganos colegiados, la configuración eventual del conflicto debe analizarse en relación con su respectiva actuación.

(vii) Es de **carácter preventivo**, pues ante la situación de conflicto el legislador ofrece el mecanismo de la declaratoria de impedimento para separarse del conocimiento del asunto con el fin de evitar la actuación contraria al interés público, y con ello la imposición de sanciones.

(viii) La **consecuencia jurídica** es el deber de **declararse impedido**.

3.3. Normas especiales aplicables a los Ministros del Despacho - ley 63 de 1923.

En el caso de los Ministros del Despacho, han de observarse algunas disposiciones especiales que a continuación se analizan.

Como ya se dijo, los Ministros integran el Gobierno junto con el Presidente de la República, son sus voceros ante el Congreso y son los jefes de la administración nacional en su respectivo sector.

El legislador ha dispuesto la conformación del Consejo de Ministros, organismo integrado por todos los ministros, convocado por el Presidente de la República, el cual cumple las funciones que le otorga la Constitución y la ley, y las que le fije el Presidente (ley 489 de 1998, art. 47⁸).

Dentro de las funciones previstas por la ley, se encuentra la de resolver los casos de impedimentos o recusaciones de los Ministros, según lo dispone el artículo 8° de la ley 63 de 1923, del siguiente tenor:

⁸ La ley 489 dispone: “**Artículo 47. Consejo de Ministros.** El Consejo de Ministros estará conformado por todos los Ministros convocados por el Presidente de la República. Mediante convocatoria expresa podrán concurrir también los directores de departamento administrativo, así como los demás funcionarios o particulares que considere pertinente el Presidente de la República. // Sin perjuicio de las funciones que le otorgan la Constitución Política o la ley, corresponde al Presidente de la República fijar las funciones especiales del Consejo y las reglas necesarias para su funcionamiento”.

“Artículo 8o. En los casos de **impedimento** o recusación de un **Ministro del Despacho** para resolver cualquier asunto de los que por la constitución, por la ley, o por delegación del Presidente de la República se le haya encomendado, **corresponde al Consejo de Ministros - verdad sabida y buena fe guardada - decidir sobre la causal de impedimento** o recusación alegada. Pero en el caso de que el Ministro impedido o recusado hubiere de separarse del conocimiento del negocio, será el Presidente de la República y no el Consejo de Ministros, quien adscriba la decisión del asunto a otro cualquiera de los Ministros del Despacho.” (Destaca la Sala)

Conforme al precepto transcrito, es clara la competencia del Consejo de Ministros para resolver sobre la existencia de la causal de impedimento y la del Presidente de la República para adscribir la decisión del asunto a cualquiera otros de los Ministros.

Adicionalmente al señalamiento de la competencia, el artículo 8° de la ley 63 consagra como parámetro esencial para cumplir su función, el principio de “*verdad sabida y buena fe guardada*”, el cual reserva al titular de la competencia un ámbito propio de valoración de la existencia o no de la causal para adoptar su decisión. En efecto, la Corte Constitucional ha precisado el alcance de la aplicación de este principio en la forma siguiente:

“Conforme lo ha señalado la jurisprudencia las decisiones en conciencia o “verdad sabida y buena fe guardada,” remiten a la esfera interna del fallador quien adopta una decisión cuya finalidad no es necesariamente la justicia o la equidad. (...) Quien falla verdad sabida y buena fe guardada no tiene que hacer explícitos los hechos en que se funda ni justificar con razones sus conclusiones”

*Ello no significa, sin embargo que la decisión en conciencia o verdad sabida y buena fe guardada pueda ser arbitraria, “si bien el que decide en conciencia no tiene que hacer expresas sus razones, el contenido de lo decidido también tiene que respetar unos límites mínimos externos como los hechos básicos del caso.”*⁹ (Destaca la Sala)

En conclusión, corresponde al Consejo de Ministros en cada caso, resolver sobre la existencia de las causales de impedimento, a la luz del principio de verdad sabida y buena fe guardada.

LA SALA RESPONDE

⁹ Sentencia T -297 de 2006.

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, cuando ocurran las situaciones de hecho planteadas en la consulta y teniendo en cuenta los presupuestos del conflicto de intereses aquí explicados, deberá declararse impedido, en cada caso, ante el Consejo de Ministros, el cual resolverá sobre la existencia de la causal de impedimento, a la luz del principio de verdad sabida y buena fe guardada.

Transcríbase a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, y a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ A.
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA P.

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la sala