



EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD



LINEAMIENTOS PARA EL MANEJO DE CONFLICTOS DE INTERESES DEL EJERCITO NACIONAL 2023





2

DANTE

CONTENIDO

Introducción	5
1. Concepto de conflicto de intereses	7
2. Causales Código General del Proceso	10
3. Clasificación del conflicto de intereses.....	18
A. Real	18
B.Potencial.....	18
C.Aparente.....	19
4 ¿Cómo identifico un conflicto de intereses?	20
5. Características del conflicto de intereses	21
6. Conflicto de intereses y corrupción.....	22
A. Materialización del conflicto de intereses y corrupción	22
7.Tratamiento frente al conflicto de intereses	23
A.Tratamiento preventivo	25
B.Tratamiento correctivo.....	26
Referencias	30
Notas:	30





4

DANTE

INTRODUCCIÓN

Para dar cumplimiento a los lineamientos de Transparencia del Ejército Nacional, así como los emitidos por la Secretaría de Transparencia de la Presidencia de la República y el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Comando del Ejército Nacional a través de la Dirección de Aplicación de Normas de Transparencia (DANTE), busca fortalecer la buena imagen institucional través del fomento de las buenas prácticas y conductas ajustadas a la normatividad, manteniendo la moral de los funcionarios públicos que pertenecen al Ejército Nacional, con el fin de robustecer la confianza depositada por la población a la institución.

Por lo anterior, se hace necesaria la recopilación de la información correspondiente a la identificación de un conflicto de intereses y los posibles cursos de acción en el Ejército Nacional, en un documento didáctico, de fácil comprensión que guíe al personal integrante de la Fuerza.



GENERAL

LUIS MAURICIO OSPINA GUTIÉRREZ
COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL





6

DANTE

1. Concepto de conflicto de intereses

El Consejo de Estado ha emitido conceptos sobre el conflicto de intereses, dentro de los que se encuentra el contenido en la Sentencia Radicado No 11001-03-25-000-2005-00068-00 C.P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, en el que se expresa:

“(...) El conflicto de intereses podría definirse como aquella conducta en que incurre un servidor público, contraria a la función pública, en la que, movido por un interés particular prevalente o ausente del interés general, sin declararse impedido, toma una decisión o realiza alguna gestión propia de sus funciones o cargo, en provecho suyo, de un familiar o un tercero y en perjuicio de la función pública. Por ello, la norma exige que, ante la pugna entre los intereses propios de la función y los particulares del funcionario, éste deba declararse impedido, pues es la manera honesta de reconocer la existencia de esa motivación y el deseo de cumplir con las funciones del cargo de manera transparente e imparcial. (...)”

Igualmente en la Ley 1437 de 2011 en su artículo 11¹, determina que este existe: “(...) *Cuando el interés general propio de la función pública entre en Conflicto con el interés particular y directo del servidor público (...)*”, estableciéndose igualmente, que el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas debe igualmente, declararse impedido y en caso de no hacerlo, podrá ser recusado. En esta normativa, se establecen como causales de impedimento o recusación, las siguientes:

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.*

¹ Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.





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.*
5. *Existir litigio o controversia ante autoridades administrativas o jurisdiccionales entre el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, y cualquiera de los interesados en la actuación, su representante o apoderado.*
6. *Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.*
7. *Haber formulado el servidor, su cónyuge, compañero permanente o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, denuncia penal contra una de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o Apoderado, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.*
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.*
9. *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.*

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.*
11. *Haber dado el servidor consejo o concepto por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haber intervenido en esta como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo. Sin embargo, no tendrán el carácter de concepto las referencias o explicaciones que el servidor público haga sobre el contenido de una decisión tomada por la administración.*
12. *Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredero o legatario de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa.*
13. *Tener el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, decisión administrativa pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe resolver.*
14. *Haber hecho parte de listas de candidatos a cuerpos colegiados de elección popular inscritas o integradas también por el interesado en el período electoral coincidente con la actuación administrativa o en alguno de los dos períodos anteriores.*
15. *Haber sido recomendado por el interesado en la actuación para llegar al cargo que ocupa el servidor público o haber sido señalado por este como referencia con el mismo fin.*
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”*





2. Causales Código General del Proceso

Dichas causales son aplicables en los procedimientos sancionatorios contenidos en la Ley 1476 de 2011 *“Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”*, norma que en su artículo 28, dispone que para efectos de las causales de impedimento y recusación para los funcionarios de instrucción y superior competente, además de la de ser menos antiguo que él o los investigados, deben observarse las señaladas en el Código de Procedimiento Civil. (hoy sustituido por el Código General del Proceso).

En cumplimiento de la Ley 2013 de 2019² *“Por medio del cual se busca garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad mediante la publicación de la declaración de bienes, renta y el registro de los conflictos de interés”*, su artículo 4° prevé la información mínima obligatoria a registrar en los siguientes términos *“Todo sujeto obligado contemplado en artículo 2° de la presente ley, deberá registrar de manera obligatoria en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP), o herramientas que lo sustituya, la declaración de bienes y rentas, el registro de conflictos de intereses, y cargar una copia digital de la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios”*.

En el régimen disciplinario castrense contenido en la Ley 1862 de 2017 *“Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”*, la inobservancia del régimen de impedimentos y/o o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y la Ley, puede constituir falta disciplinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 79³. Por tanto, es claro el necesario acatamiento de las normas antes descritas, entre otras en las que se indique expresamente causal de mala conducta, impedimento, inhabilidad o incompatibilidad y conflicto de intereses; por tanto, igualmente es necesario citar expresamente las causales de impedimento y recusación contenidas en la norma en cita en su artículo 143° para los funcionarios de instrucción y superior competente, así:

² Ley 2013 de 2019 *“Por medio del cual se busca garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad mediante la publicación de las declaraciones de bienes, renta y el registro de los conflictos de interés”*.

³ Artículo 79° OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley.

1. *“Tener interés directo o indirecto en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*
2. *Haber conocido en instancia anterior o proferida la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.*
3. *Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.*
4. *Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.*
5. *Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.*
6. *Ser o haber sido socio de cualquiera los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o, de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*
7. *Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*
8. *Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación (o la que haga sus veces) o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.*
9. *Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*





10. *Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.*
11. *Ser de menor jerarquía o antigüedad militar que el presunto autor de la falta disciplinaria.*
12. *Las demás señaladas en la ley”*

En la misma ley disciplinaria precitada, los artículos 144° y 145° robustecen las acciones a implementar en caso de identificarse un conflicto de intereses, que coinciden con las dispuestas en todos los procedimientos administrativos y sancionatorios ya referidos, lo cual hace imperativo u obligatorio, que una vez advertida cualquier situación que vislumbre un conflicto de intereses o impedimento, el servidor público lo haga saber mediante escrito en el que exprese la causal, razones y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes.

Esto resulta imperativo para promover en los servidores públicos la cultura de integridad en sus actuaciones, exigiendo garantizar y hacer prevalecer el interés general sobre el particular con el fin de no anteponer beneficios propios en la adopción de decisiones y/o actuaciones estatales, garantizando los principios de transparencia y moralidad pública, además de los contenidos en la Ley 1862 de 2017 , evitando incurrir en actos de corrupción o faltas disciplinarias, siendo objeto de reproche penal, administrativo y/o fiscal.

Igualmente, respecto a esta temática, existen lineamientos presidenciales que deben ser aplicados por los miembros del Ejército Nacional para salvaguardar la transparencia, integridad y legalidad en la gestión pública. Tablas ilustrativas de grados de parentesco por consanguinidad, afinidad y adopción.

⁴ Artículo 144°. *DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO. El funcionario en quien concurra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes.*

Artículo 145°. *RECUSACIONES. Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al funcionario que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a las causales previstas en esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde.”*

⁵ Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”

⁶ Directiva Presidencial 01 del 17 de enero de 2022 “Lineamientos frente a contratos de prestación de servicios profesionales o apoyo a la gestión”

Tablas ilustrativas de grados de parentesco por consanguinidad, afinidad y adopción.

Tabla 1 Parentesco por consanguinidad.

Servidor Público	Parentesco por consanguinidad			
	Primer Grado	Segundo Grado	Tercer Grado	Cuarto Grado
	Padres Hijos	Abuelos Hermanos Nietos	Bisabuelos Tíos carnales Sobrinos carnales Bisnietos	Tatarabuelos Tíos segundos Primos hermanos Sobrinos segundos Tataranietos
Código Civil, artículo 35°. "Parentesco de consanguinidad es la relación o conexión que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, o que están unidas por los vínculos de la sangre".				

Adaptada: Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público Colombia versión 2, 2019

Tabla 2 Parentesco por afinidad.

Servidor Público	Parentesco por afinidad				
	Cónyuge	Primer Grado	Segundo Grado	Tercer Grado	Cuarto Grado
		Padres (Suegros)	Hermanos (Cuñados)	Sobrinos	Primos
Código Civil, artículo 47°. "Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer".					

Adaptada: Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público Colombia versión 2, 2019.





Tabla 3 Parentesco por adopción.

Servidor Público	Parentesco civil o por adopción
	Padres adoptantes Único Civil
	Hijos adoptivos Único Civil

Código de la Infancia y Adolescencia, artículo 64°. Efectos jurídicos de la adopción. 1. Adoptante y adoptivo adquieren, por la adopción, los derechos y obligaciones de padre o madre e hijo. 2. La adopción establece parentesco civil entre el adoptivo y el adoptante, que se extiende en todas las líneas y grados a los consanguíneos, adoptivos o afines de estos. 3. El adoptivo llevará como apellidos los de los adoptantes. En cuanto al nombre, sólo podrá ser modificado cuando el adoptado sea menor de tres (3) años, o consienta en ello, o el Juez encontrare justificadas las razones de su cambio. 4. Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9° del artículo 140 del Código Civil. 5. Si el adoptante es el cónyuge o compañero permanente del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia

Adaptada: Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público Colombia versión 2, 2019.

Así las cosas, se observa que el militar en servicio activo que se encuentre en discrepancia entre el interés general y particular, la norma le obliga a apartarse de la actuación a efecto de no incurrir en una falta disciplinaria, por medio del instituto del impedimento, figura que puede ser empleada en el desarrollo de la actuación disciplinaria por parte del funcionario competente, de instrucción y perito, siendo regulada en la Ley 1862 de 2017 en el artículo 143, encontrándose en el apartado legal como causal de impedimento “(...) Tener interés directo o indirecto en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil (...)”.

Aclarado ello, el “Conflicto de Intereses” se configura “(...) cuando existe una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla⁷ (...)” .

Respecto al régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio de la Fuerza, regula la figura del impedimento y recusación igual que en la actuación disciplinaria, la

⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 625 (01, octubre, 2015) Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

cual puede ser empleada por el funcionario competente, de instrucción y peritos. No obstante, la Ley 1476 de 2011, no trae consigo tácitamente las causales, remitiéndose por integración normativa a la Ley 1564 de 2012 “por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, que cita en su artículo 141 como causal de recusación “Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso”.

Como se observa, en el marco de las actuaciones disciplinarias y administrativas el legislador previó a aquellos eventos en que los intervinientes dentro de las investigaciones se encuentre en conflicto de manera directa o indirecta, el interés general, que para este caso corresponde a la correcta administración de justicia, entre un interés de carácter particular, deberá hacer uso de la figura procesal del impedimento; o, cuando algún sujeto procesal observe tal situación, puede hacer uso de la recusación, cumpliéndose el procedimiento descrito en el artículo 29° de la Ley 1476 de 2011⁸ y artículo 146 de la Ley 1862 de 2017, tal como se explica en las siguientes ilustraciones, así:

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1476 (19, julio, 2011) “Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”. Bogotá. D.C., Diario Oficial N° 48.135.

Artículo 29° Procedimiento en Caso de Impedimento y Recusación. “En caso de plantearse impedimento o ser recusado el funcionario de instrucción remitirá el proceso a quien lo designó para que resuelva. Si es el fallador quien propone el impedimento o es recusado, resolverá su superior en línea jerárquica con atribuciones administrativas. Para los eventos señalados se debe fundamentar la causal existente, aportando las pruebas pertinentes si el caso lo amerita, para que se decida de plano por el competente, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes, quien sustituirá al funcionario impedido o recusado”.





1. Trámite del impedimento y recusación del proceso disciplinario Castrense, Ley 1862 de 2017.

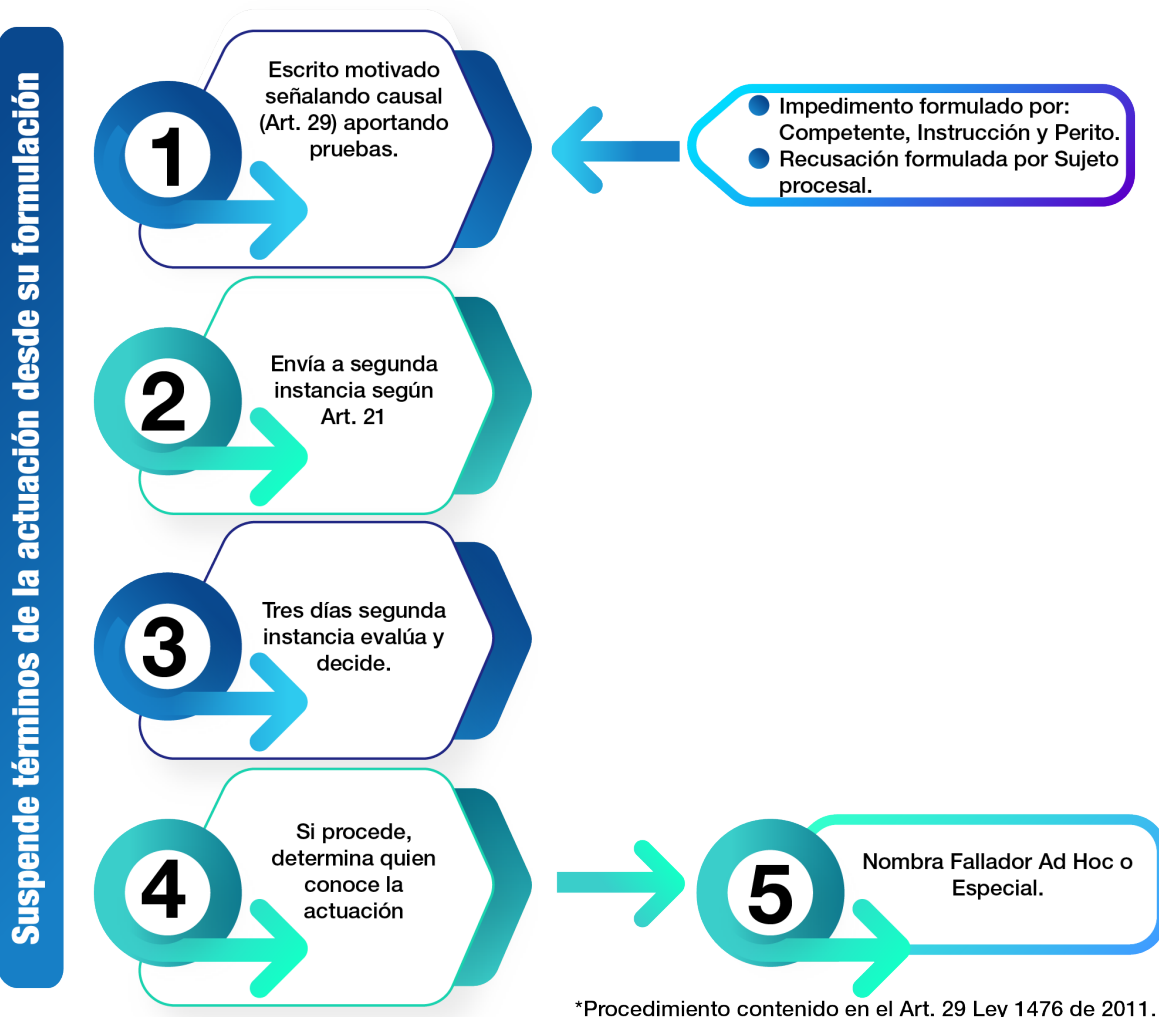
siguientes flujogramas:

1. Trámite del impedimento y recusación del proceso disciplinario Castrense, Ley 1862 de 2017.



Fuente: Dirección de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Ejército Oficio No.2023107000711383 (DADAE).

2. Trámite del impedimento del proceso administrativo por pérdida o daño Ley 1476 de 2011.



Fuente: Dirección de Asuntos Disciplinarios y Administrativos del Ejército Oficio No.2023107000711383 (DADAE)





3. Clasificación del conflicto de intereses

Tomando como referencia el escrito de la función pública “Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano”, el conflicto de interés se clasifica en tres tipos así:

A. Real

Cuando el servidor ya se encuentra en una situación en la que debe tomar una decisión, pero, en el marco de esta, existe un interés particular que podría influir en sus obligaciones como servidor público. Por ello, se puede decir que este tipo de conflicto constituye una situación inminente o riesgo actual.

Ejemplo:

Un comandante de una unidad con ordenación del gasto es el responsable de tomar la decisión final sobre la selección de la empresa que llevará a cabo el mantenimiento de los ascensores de la unidad, puesto que los dos proponentes finales quedaron empatados en su puntaje. Ahora bien, uno de los hermanos del director o comandante de la unidad con ordenación del gasto es el gerente de Recursos Humanos de una de las empresas finalistas. Sin embargo, como esta área no tiene relación directa con la parte comercial y de proyectos de la empresa, el comandante de la unidad con ordenación del gasto no la consideró como una situación de conflicto.

La situación puede considerarse como un conflicto de interés real, ya que el servidor tiene un interés particular (relación con las partes) que puede influir en su juicio profesional y se encuentra en una posición en la cual debe tomar una decisión. Lo anterior, por cuanto al momento de conocer que la empresa en la que trabaja su hermano se está presentando a la convocatoria debió informar esta situación al comité evaluador, quien decide si el comandante de una unidad con ordenación del gasto se debe o no declarar impedido, para esta situación puede hacer uso del formato establecido para tal fin.

B. Potencial

Cuando el servidor tiene un interés particular que podría influir en sus obligaciones como servidor público, pero aún no se encuentra en aquella

situación en la que debe tomar una decisión. No obstante, esta situación podría producirse en el futuro.

Ejemplo:

El dueño de la empresa que presta servicios de mantenimiento tecnológico a un cuartel se ha vuelto muy amigo del jefe del área de contratación del Batallón con ordenación del gasto. Este último está cursando estudios de posgrado y le ha comentado al contratista que necesita un computador pero que en ese momento no cuenta con el dinero suficiente para comprar uno.

Sabiendo esto, el contratista decide regalarle un equipo alertándole al funcionario que es un computador viejo que no vale mucho. El contrato de servicios de mantenimiento se renovará en tres meses y el jefe del área de contratación será miembro del comité que decidirá si renovará el contrato de la compañía o seleccionará a un nuevo proveedor.

Esta situación puede considerarse como un conflicto de interés potencial, ya que, si bien el jefe del área de contratación todavía no se encuentra en la situación en la que debe tomar una decisión, sí puede llegar a estarlo en el futuro. Así mismo, el que haya aceptado el regalo podría afectar su imparcialidad anteponiendo su interés particular sobre el de sus funciones, razón por la cual debería abstenerse de aceptar el presente para no poner en riesgo su imparcialidad en la relación contractual con el proveedor de servicios tecnológicos.

C. Aparente

Cuando el servidor público no tiene un interés privado, pero alguien podría llegar a concluir, aunque sea de manera tentativa, que sí lo tiene afectando su imagen profesional y la de la entidad. Una forma práctica de reconocer si existe un conflicto de intereses aparente, es identificar si el funcionario puede ofrecer toda la información necesaria para demostrar que dicho conflicto no es ni real ni potencial.

Ejemplo:

El comandante de un batallón con ordenación de gasto es designado como gerente de proyecto para la contratación de los prestadores de servicio de su unidad, entre ellos un jurídico. Uno de los prestadores que se postuló a la convocatoria es un abogado amigo suyo, esposo de una tía; situación desconocida en el área de contratación.





El comandante considera que esta relación no afectará el criterio de selección del prestador de servicio (abogado), razón por la cual decide no apartarse del proceso; su decisión la refuerza con el argumento de requerir un prestador de servicio para la vacante de asesor jurídico de comando el cual debe ser de su plena confianza.

El hecho de existir una relación de parentesco entre el comandante de la unidad con uno de los postulados puede dar espacio a una situación de conflicto de intereses, muy a pesar de respetarse los resultados del comité de evaluación, razón por la cual toda situación relacionada deberá informarse.

Par el caso en concreto, el comandante de batallón debe informar al comité de evaluación que uno de los postulados es el esposo de su tía y por tanto declararse impedido para participar, específicamente en el proceso de contratación para el cargo de asesor jurídico de comando.

4 ¿Cómo identifico un conflicto de intereses?

Teniendo en cuenta las definiciones anteriormente descritas, la siguiente tabla clasifica los tipos de conflicto de intereses:

Tabla 4 Clasificación del conflicto de intereses.

	Real	Potencial	Aparente
Interés particular	Tengo un interés particular que podría influir en mis obligaciones como servidor público.		No tengo interés particular que pueda influir en mis obligaciones como servidor público.
Decisión profesional del servidor público	Ya estoy en una situación en la que tengo que tomar la decisión.	Aún no estoy en la situación en la que tengo que tomar la decisión, pero esta podría producirse en el futuro.	Ya estoy en la situación de tomar una decisión y alguien podría razonablemente pensar que tengo un interés que podría influir.

5. Características del conflicto de intereses

De acuerdo a lo descrito por la Función Pública⁹, las siguientes características pueden servir como guía para identificar una situación de conflicto de intereses:

1. *“Implica una confrontación entre el deber público y los intereses privados del funcionario, es decir, éste tiene intereses personales que podrían influenciar negativamente sobre el desempeño de sus deberes y responsabilidades.*
2. *Son inevitables y no se pueden prohibir, ya que todo servidor público tiene familiares y amigos que eventualmente podrían tener relación con las decisiones o acciones de su trabajo.*
3. *Pueden ser detectados, informados y desarticulados voluntariamente, antes que, con ocasión de su existencia, se provoquen irregularidades o*
4. *Mediante la identificación y declaración se busca preservar la independencia de criterio y el principio de equidad de quien ejerce una función pública, para evitar que el interés particular afecte la realización del fin al que debe estar destinada la actividad del Estado.*
5. *Se puede constituir en un riesgo de corrupción y, en caso de que se materialice, generar ocurrencia de actuaciones fraudulentas o corruptas.*
6. *Afecta la imagen de transparencia y el normal funcionamiento de la administración pública.”*

⁹ Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público Colombia- versión 2, 2019(p. 11, 2019).





6. Conflicto de intereses y corrupción

A. Materialización del conflicto de intereses y corrupción

Como se ha expresado anteriormente, la identificación, declaración y gestión del conflicto de intereses son prácticas preventivas y complementarias a los principios de acción basados en valores establecidos en el Código de Ética Institucional¹⁰. Por ello, es de suma importancia aclarar que el conflicto de intereses no representa, en sí mismo, corrupción; sin embargo, sí se constituye en riesgos de corrupción o disciplinarios¹¹.

Ahora, en el evento en que el juicio o la decisión del servidor público terminen sesgados por el interés particular y, en consecuencia, se obtenga un beneficio directo o indirecto, la situación de conflicto se materializaría y esto se constituiría en un hecho de corrupción.

En el siguiente cuadro, se encuentran las principales diferencias entre conflicto de interés y corrupción:

Tabla 5 Conflicto de interés y corrupción.

	Conflicto de interés (riesgo de corrupción)	Corrupción
¿Qué es?	Una situación	Acción u omisión voluntaria
¿Por qué se produce?	Interés particular (Legítimo)	Beneficio particular (ilegítimo)
¿Qué produce?	Tendencia o riesgo de sesgo en el juicio/ decisión profesional	Decisión o juicio ya sesgado

Cita: Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público Colombia- versión 2, 2019, p.11

Considerando la diferenciación de los tipos de conflicto y el carácter situacional de los mismos, se recomienda fomentar mecanismos preventivos de autorregulación moral (norma social) y ética (valor subjetivo), a través de la reflexión frente a casos aplicados a situaciones administrativas que generen dilemas morales y de conflicto de intereses.

¹⁰ Ejército Nacional año 2020 "Código de Ética Institucional"

¹¹ . Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano V2(p. 12-2019)

De igual forma, para la regulación del conflicto de intereses se deben aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad normativos, donde se integren las condiciones que se consideran como conflicto de intereses aplicables a cada caso, restringiendo en diversa medida las antedichas libertades, especialmente en aquellas situaciones de alto riesgo para la gerencia pública.

Finalmente, estas dos líneas de intervención se alinean en la apuesta por un enfoque moderno de la política de conflicto de intereses, como aquel que pretende lograr un equilibrio a través de la identificación de riesgos, prohibiendo formas inaceptables de interés privado, dar a conocer las circunstancias en que pueden surgir conflicto y la garantía de procedimientos eficaces para resolver situaciones de conflicto de intereses con herramientas de carácter pedagógico y preventivo.

7. Tratamiento frente al conflicto de intereses

De forma complementaria, en el marco jurídico colombiano ya se encuentran identificadas en los trámites de actuaciones administrativas, disciplinarias, judiciales o legislativas las situaciones de conflicto de interés ante los cuales se pueden ver avocados los servidores de las Ramas Ejecutiva, Legislativa, Judicial y de los órganos de control. Por ello, y teniendo en cuenta que una situación de conflicto de intereses no se constituye de entrada como una falta disciplinaria o un acto de corrupción y que, para evitar llegar a esto, los servidores están en la obligación de declarar su impedimento para tomar la decisión sobre la cual entran en conflicto, a continuación, se presenta una clasificación por tipo del conflicto de intereses, cuyo propósito es aclararles a los servidores aquellas situaciones del conflicto en las cuales deben efectuar una declaración de impedimento.





Tabla 6 Tipificación de situaciones de conflicto de intereses según la normativa colombiana¹²

Tipo	Descripción	Aplica a parientes/ grados/terceros (socios)	Fuente Normativa
Interés directo/ conocimiento previo/ concepto o consejo fuera de la actuación	Que el servidor tenga interés particular y directo en la regulación, gestión, control o decisión del asunto.	Que el interés particular y directo o el conocimiento previo del asunto lo tengan el cónyuge, compañero o compañera permanente del servidor o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad (hijos, padres, hermanos, abuelos, nietos, tíos, sobrinos, primos), segundo de afinidad (suegros y cuñados) o primero civil (padre adoptante o hijo adoptivo), o su socio o socios de hecho o de derecho.	C.P. art 126 Ley 1437 de 2011 art. 11 numeral 1 Ley 1952 de 2019, art 104 numeral 1 Ley 1564 de 2012 art. 141 numeral 1 Ley 136 de 1994, art. 70 Ley 5 de 1992, art. 286.
	Que el servidor haya conocido del asunto en oportunidad anterior		Ley 1437 de 2011, art.11 numeral 2 Ley 1564 de 2012, art. 141 numeral 2
	Que el servidor haya dado consejo o concepto por fuera de la por fuera de la actuación administrativa sobre las cuestiones materia de la misma, o haya intervenido en esta como apoderado, agente del ministerio público, perito o testigo (no tendrán el carácter de concepto las referencias o Explicaciones que el servidor público haga sobre el tenido de una decisión tomada por la administración).		Ley 1437 de 2011, art.11 numeral 11 Ley 1952 de 2019, art. 104 numeral 4 Ley 1564 de 2012, art.141 numeral 12
	Que el servidor haya proferido la decisión que está sujeta a su revisión		Ley 1952 de 2019, Art 104 numeral 2.

¹² <https://www.funcionpublica.gov.co/documents/36031014/36151539/Guia-identificacion-declaracion-conflicto-intereses-sector-publico-colombiano.pdf/81207879-d5de-bec7-6a7e-8ac1882448c2?t=1572381672818>.

Si bien en la tabla ya se explica el grado de relacionamiento al que aplica la situación de conflicto, también se presentan gráficas elaboradas con base en lo dispuesto en el Código Civil, con el fin de ilustrar los grados de parentesco a los que hace referencia la Constitución y la ley, en tal razón el Ejército Nacional por intermedio de la Dirección de Asuntos Disciplinarios y Administrativos mediante Circular No. 20211070002498633 del 17 de Marzo de 2021 “Del Impedimento y la Recusación en Materia Disciplinaria Castrense”¹³, con el propósito de orientar al ejercicio de las acciones establecidas en el Código Disciplinario Militar, desde el Comando del Ejército Nacional se considera necesario emitir los lineamientos contemplados en la circular antes mencionada estableciendo los aspectos básicos a considerar frente a las figuras jurídicas del impedimento y la recusación.

A. Tratamiento preventivo

Al momento de la vinculación o asignación de cargo a cualquier funcionario público se le debe capacitar con respecto a la temática de conflicto de interés, con el fin de tener claridad suficiente y evitar incurrir en esta situación. Dicha capacitación se debe impartir en la inducción o reintroducción brindada a los funcionarios. Es responsabilidad de todos los servidores públicos vinculados al Ejército Nacional revelar cualquier interés personal, económico o de otra índole que pudiera estar relacionado con el ejercicio de las funciones inherentes a su cargo.

Dado lo anterior, el Comando del Ejército deja a disposición de todos los integrantes de la Fuerza el formato “registro de intereses privados”, como una herramienta para identificar, detectar y abordar conflictos potenciales, establecer medidas de control, así como, buenas prácticas administrativas que permitan evidenciar transparencia en los servidores públicos, evitando cualquier afectación por dichas situaciones; este documento se encuentra cargado en la página web del Ejército Nacional¹⁴.

Por lo tanto, sin perjuicio en lo dispuesto en normas vinculantes, como señal y símbolo de transparencia e integridad, se recomienda el diligenciamiento de dicho formato por parte de todos los servidores públicos al servicio de la Fuerza, antes de tomar posesión en el cargo que se les asigne y de esta manera evitar situaciones en las cuales sus decisiones comprometan el interés general o público frente a uno particular y a su vez, configurar faltas disciplinarias o conductas penales por parte del funcionario público.

¹³ Circular No. 20211070002498633 del 17 de marzo de 2021.

¹⁴ <https://www.ejercito.mil.co/declaracion-conflicto-de-interes-608231/>





B. Tratamiento correctivo

El Ejército Nacional mediante la Circular No. 20191079207883 del 22 de marzo de 2019 realiza un análisis, interpretación y aplicación del Artículo 79° de la Ley 1862 de 2017 “Otras Faltas”¹⁵

ARTÍCULO 79. OTRAS FALTAS. Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en la Constitución o en la ley¹⁶

“Dadas las implementaciones normativas dispuestas por la Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen Normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”, entre ellas la contenida en el Artículo 79 “Otras Faltas”, donde abre el ámbito de posibilidades para que el operador disciplinario incorpore al catálogo de faltas disciplinarias, todas aquellas que en otros ordenamientos jurídicos nacionales se encuentren consagrados como “causales de mala conducta” o tengan prevista como sanción la “Destitución” o “Remoción del cargo, la “Violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses”, equiparándolas a “Faltas Gravísima”; y el “Incumplimiento de Deberes”, “Extralimitación o Abuso de Derechos y Funciones”, la “Incurción en “Prohibiciones”, equiparándolas a “Faltas Graves” o “Leves”, es imperioso que desde la dirección control de investigaciones del Ejército se emitan lineamientos y orientaciones en las que se guíe el operador disciplinario, al momento de analizar, interpretar y dar aplicación al citado apartado.

Ahora bien, en desarrollo de este “Principio de Tipicidad” también se integró al catálogo de “Faltas”, las dispuestas en el artículo 79° de la Ley 1862 de 2017 “Otras faltas”, al señalar que se tendrá como “Faltas Gravísimas” todas aquellas conductas que en otros ordenamientos jurídicos, señalen comportamientos a los que se atribuya como sanción la “Destitución” o “Remoción en el cargo”, o sean tenidos como casual de “Mala Conducta” la “Violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses” consagrados en la Constitución o la Ley; y como “Faltas

¹⁵ Radicado No. 20191079207883 de 22 de marzo de 2019.

¹⁶ Ley 1862 de 2017 “Por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar”

Graves” o “Leves”, el “ Incumplimiento de Deberes”, “ Extralimitación o Abuso de Derechos o Funciones” y la “Incurción en Prohibiciones” señaladas en el mismo Código en desarrollo del postulado de tipicidad ya estudiado.

Lo anterior corresponde a la figura denominada “TIPOS EN BLANCOS O ABIERTOS”, que jurisprudencialmente han sido decantados a lo largo del desarrollo del derecho disciplinario disponiendo lo siguiente.

“(…) El correlato necesario de la admisibilidad constitucional del sistema de tipos abiertos en materia disciplinaria, es la existencia de un mayor margen de apreciación para el fallador disciplinario al momento de efectuar la adecuación típica de una conducta a la definición normativa de la falla a sancionar¹⁷

Así “existen diferencias importantes en cuanto a la precisión con la cual han de estar definidas las conductas en las normas disciplinarias aplicables, y la amplitud del margen del fallador disciplinario en el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinaria¹⁸ y las reglas general que gobierna al derecho disciplinario es la existencia del “método legislativo conocido por la doctrina y la jurisprudencia como el de las normas o tipos en blanco¹⁹ por lo que “ se le atribuye al juzgador disciplinario una mayor amplitud para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables.(…)”²⁰⁻²¹.

El artículo 79° de la Ley 1862 de 2017” Por la Cual se Establecen Normas de Conducta del Militar Colombiano y el Código Disciplinario Militar”, indico:

“(…) Además de las definidas en los artículos anteriores, constituyen faltas disciplinarias gravísimas los comportamientos consagrados en la Ley como causal de mala conducta o que tengan prevista la sanción de destitución o remoción del cargo y la violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, consagrados en el Constitución o en la Ley.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-1093 DE 2004. M.P Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada muy especialmente por la C-507 y C-720 de 2006.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-954 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-507 DE 2006. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-507 DE 2006. Funcionarios jurídicos 3.4.3 y 3.4.4.; la cual a su vez se reitera en la Sentencia C-720 de 2006 Reiteran las Sentencias C-406 de 2004, C- 818 de 2005 y C-343 de 2006.

²¹ Corte Constitucional Sentencia C- 860 de 2006. Funcionario jurídico No. 8.2., M.P. Huberto Antonio Sierra Porto.





Serán faltas graves o leves, en tanto no estén previstas como gravísimas: el incumplimiento de deberes, la extralimitación o abuso de derechos y funciones, la incursión en prohibiciones contemplados en este Código de acuerdo con los siguientes criterios: (...)”

Es preciso señalar sobre este aspecto que, a través de los postulados legales reglados en los “DEBERES Y PROHIBICIONES” de la norma en cita, se da vida a la primera parte de la Ley “Normas de Conducta del Militar Colombiano”, que bajo una descripción clara y detallada pueden configurar tipos disciplinarios que la falta de investidura y sanción disciplinaria. Esto en el entendido que la falta disciplinaria para la Ley 1862 de 2017, corresponde a la realización de cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en citado ordenamiento jurídico que conlleve a la materialización de las siguientes conductas:

- Incumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos.
- Extralimitación de funciones.
- Incumplimiento o inobservancia de la disciplina.
- Incumplimiento de deberes.
- Extralimitación en el ejercicio de derechos y atribuciones.
- Transgresión de prohibiciones.
- Violación de régimen de incompatibilidades, impedimentos y conflicto de deberes.

Lo descrito por el legislador, abre la posibilidad para que toda autoridad disciplinaria que al observar los tipos disciplinarios específicos contenidos en los artículos 76°, 77° y 78° de la Ley 1862 de 2017, y no encontrar que la conducta se encuadre en alguno de ellos, pueda acudir a (I) Otras leyes que describan conductas como causales de mala conducta, (II) Que sean sancionadas con destitución del cargo, o (III) Que comporte una violación al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses; es decir que para el caso es plenamente aceptable que se acojan las conductas reprochables por el artículo 65° de la Ley 1952 de 2019, lo anterior por citar unos ejemplos donde se describen expresamente faltas disciplinarias que conllevan a la imposición de sanción disciplinaria de “Destitución Del Cargo” .

Ahora bien, conforme a lo ordenado en el segundo inciso de la norma en cita, este precepto normativo da paso a que se integre de manera objetiva el Régimen de Deberes, Prohibiciones e Inhabilidades dispuesto en los artículos 70°, 71°, 72° y 73° del mismo ordenamiento jurídico, a los tipos disciplinarios del Código Disciplinario Militar, régimen que puede comportar conductas independientes al momento de ser desconocidas o quebrantadas en el ejercicio de la función propiamente militar o general de servidor público.

Sea oportuno resaltar, que el 14° de la ley 1862 de 2017N, conceptúa sobre la “Función General del Militar”, haciendo alusión que éstas corresponden a las “(...) operativas, técnicas, logísticas y administrativas en el desempeño de sus cometidos para la preparación y empleo de las unidades militares en cumplimiento de las misiones encomendada; también podrán actuar en apoyo del mando y ejercer función de docentes (...)”; función que se desarrolla a través de normas de conducta que se exigen al militar bajo pautas de actuación contenidas en el mismo artículo y bajo postulados normativos que se desarrollaron en los artículos siguientes tales como: “Actuación frente a la Disciplina”²², “Conducta en el Ejercicio del Mando”²³, “Relación con los Subalternos”²⁴, en “Relación con el Derecho Internacional Humanitario”²⁵, en “Operaciones de Paz, Estabilización, Seguridad y Ayuda Humanitaria”²⁶.

Aunado a ello, cobra importancia el ejercicio de la profesión de las armas guiada por “valores”²⁷, “Virtudes”²⁸ y “Principios”²⁹ como propios de su condición militar, en virtud a que aquellos que comportan elementos de la “Ética Profesional”, que en forma colectiva sustentan la institución castrense y fundan las relaciones especiales de sujeción intensificadas, por lo que el desconocimiento de estos como normas que constituyen exigencias del comportamiento del militar colombiano en el ejercicio de sus función, son objeto de reproches desde la órbita disciplinaria militar.

Corolario de lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencias C-310 DE 1997 M.P Carlos Gaviria Díaz y C-712 de 20001, M.P Jaime Córdoba Triviño, frente al tema objeto de estudio indicó. “(...) Los regímenes especiales que rigen la conducta funcional de la fuerza pública, revisten tal naturaleza en virtud de la concurrencia de los caracteres (i) porque están conformados por un conjunto de normas singulares o particulares en las que se consagran las faltas, las sanciones, los funcionarios competentes para imponerlas y el procedimiento o tramite que debe seguir el proceso respectivo, incluyendo términos, recursos, etc., aplicables a un determinado grupo de personas, en este caso a los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía; y (ii) por la especificada de la funciones que corresponden cumplir a sus destinatarios.(...)”.

En referencia a lo anterior, es importante indicar que dicha situación no es óbice para que estos servidores públicos especiales sean objeto del Régimen Disciplinario General de los servidores públicos en cuanto resulte procedente, como en los casos descritos con antelación en referencia a lo dispuesto por el artículo 79°.

²² Artículo 15° ley 1862/2017.

²³ Artículo 16° Ley 1862/2017

²⁴ Artículo 17° Ley 1862/2017

²⁵ Artículo 18° Ley 1862/2017

²⁶ Artículo 19° Ley 1862/2017

²⁷ Artículo 6° Ley 1862/2017

²⁸ Artículo 7° Ley 1862/2017

²⁹ Artículo 6° Ley 1862/2017





Referencias

30

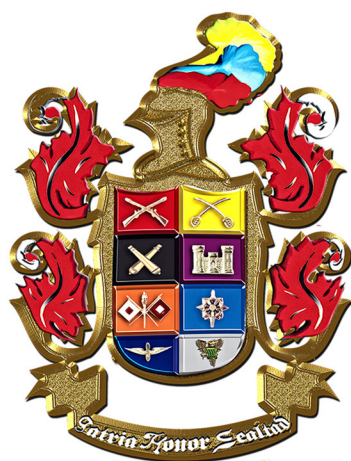
DANTE

- Congreso de Colombia (18 de enero de 2011) “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” [Ley 1437 de 2011].
- Congreso de Colombia (19 de julio de 2011) “por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública” [Ley 1476 de 2011].
- Congreso de Colombia (12 de julio de 2012) “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.”.[Ley 1564 de 2012].
- Congreso de Colombia (14 de noviembre de 2017) “Por el cual se adiciona una Sección 7 al Capítulo 6, del Título 1, de la Parte 3, del Libro 2, del Decreto 1075 de 2015, y se dictan otras disposiciones” [Ley 1862 de 2017].
- Congreso de Colombia (30 de diciembre de 2019) “por medio del cual se busca garantizar el cumplimiento de los principios de transparencia y publicidad mediante la publicación de las declaraciones de bienes, renta y el registro de los conflictos de interés” [Ley 2013 de 2019].
- Congreso de Colombia (28 de enero de 2019) “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario” [Ley 1952 de 2019].
- Departamento Administrativos de la Función Pública (Julio de 2019) “Guía para la identificación y declaración del conflicto de intereses en el sector público colombiano versión 2”.
- Ejército Nacional (22 de marzo de 2019) Análisis, Interpretación y Aplicación Artículo 79° de la Ley 1862/2017 “Otras Faltas” [Circular No. 20191079207883].
- Ejército Nacional (17 de marzo de 2021) “Del Impedimento y la Recusación en Materia Disciplinaria Castrense” [Circular No. 2021107002498633].

Notas:

1. La presente cartilla actualiza, modifica y agrega información a lo contenido en sus versiones homónimas previas, por lo cual perderán su vigencia.
2. Lo contenido en la presente es propiedad de sus respectivos autores y/o fuentes, debidamente referenciados.
3. La información provista es de referencia y se encuentra sujeta a cambios o modificaciones en sus fuentes y legislación originales.





EJÉRCITO NACIONAL

PATRIA HONOR LEALTAD