



**Función Pública**

## Concepto 355151 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000355151\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000355151

Fecha: 13/11/2019 11:23:48 a.m.

Bogotá D.C.

REF: CONFLICTO DE INTERÉS. Jefe de Control Interno que actuó previamente como Auditor de Contraloría Departamental. RAD. 20199000347382 del 16 de octubre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede una empresa social del estado prestadora de servicios de salud (E.S.E) nombrar en el cargo de jefe de control interno de gestión, al funcionario que previamente fue el encargado de realizar la auditoría a la misma entidad del año 2016, elaborado el informe en el año 2017 y posteriormente puesto en el citado cargo en 2018, siendo previo auditor de la contraloría departamental en un periodo no mayor a 1 año, o si se configura alguna incompatibilidad o inhabilidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Las inhabilidades son restricciones fijada por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Revisada la legislación relacionada con las inhabilidades para acceder a cargos públicos, específicamente al de Jefe de Control Interno, no se encontró un impedimento para que quien laboró como auditor de la Contraloría Departamental sea vinculado en el citado cargo. No obstante, en el desarrollo de sus funciones, deberá atender las limitaciones contenidas en la Ley que pueden generar conflictos de interés.

Sobre el conflicto de interés, la Ley 1437 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*, indica lo siguiente:

**“ARTÍCULO 11.** Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:

1. 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.
  
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". (Se subraya)

"ARTÍCULO 12. Trámite de los impedimentos y recusaciones. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales.

La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario ad hoc. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente.

Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo". (Subrayado fuera de texto).

Como se observa, el conflicto de Interés es una figura dispuesta para todo aquel que se encuentre ejerciendo una función pública, incluyendo al Jefe de Control Interno, que en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitiva, el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. Este puede ser anunciado tanto por el servidor que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por cualquier interesado que considere que se configura la causal de conflicto de interés y presenta recusación en contra del aquél.

Ahora bien, el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, indica:

"ARTÍCULO 23. La falta disciplinaria. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento." (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal expuesto, quien actúe como servidor público en actividades que, de acuerdo con la Ley, configuran un conflicto de interés, podrá ser investigado y sancionado disciplinariamente.

Para el caso concreto, si el Jefe de Control Interno actuó en el pasado como auditor sobre las actividades de la Empresa Social del Estado en la

cual se encuentra vinculado, esta Dirección Jurídica considera que deberá declararse impedido para adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones en actividades que conoció previamente como Auditor de la Contraloría Departamental. En caso de no hacerlo, podrá ser recusado e investigado y sancionado disciplinariamente.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:39:06*