



Función Pública

Concepto 127431 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000127431

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000127431

Fecha: 13/04/2021 09:20:09 a.m.

Bogotá

REF. EMPLEOS - PROVISIÓN. Elección contralores departamentales. Inhabilidades e incompatibilidades para su elección. Radicado: 20212060167372 del 30 de marzo de 2021.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con la elección de los contralores departamentales, las eventuales inhabilidades e incompatibilidades y otras situaciones relacionadas con impedimentos, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el proceso de selección para la elección del Contralor departamental, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política en su Artículo 272 señala:

ARTICULO 272. <Artículo modificado por el Artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el Artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.

(...)

Por su parte, el Congreso de la República expidió la Ley 1904 del 27 de junio de 2018 “Por la Cual se establecen las Reglas de la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República”, en la cual se señaló:

“ARTÍCULO 11. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia”.

Así las cosas, con el fin de establecer el proceso de selección de los contralores departamentales habrá que acudir a la citada Ley, la cual sobre el particular señala:

ARTÍCULO 1. En virtud de lo establecido en los artículos 267 y 126 de la Constitución Política la elección del Contralor General de la República se hará por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública.

ARTÍCULO 2. La Convocatoria Pública previa a la elección del Contralor General de la República por el Congreso de la República en pleno, deberá cumplir con los requisitos y procedimientos establecidos en esta ley, que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

El Contralor no podrá ser reelegido, ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del periodo.

ARTÍCULO 3. Elección del Contralor General de la República. De una lista de diez (10) Elegibles previamente seleccionados por la Comisión definida por esta ley el Congreso elegirá al Contralor General de la República en el primer mes de las sesiones ordinarias, por mayoría absoluta de los votos de sus miembros y para un período institucional igual al del Presidente de la República.

PARÁGRAFO 1. En caso de que ninguno de los candidatos obtenga la mayoría absoluta se realizará una segunda votación entre los dos candidatos que obtuvieron las más altas votaciones.

PARÁGRAFO 2. La lista de elegibles en lo posible respetará los criterios de equidad de género.

ARTÍCULO 4. Requisitos para ser Contralor General de la República. Para ser elegido Contralor General de la República se requiere como mínimo ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años.

Además de los requisitos mínimos, el aspirante a Contralor General de la República deberá acreditar todas las calidades adicionales, logros académicos y laborales que acrediten el mayor mérito para el desempeño del cargo.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, al tenor del Artículo 126 de la Constitución Política, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

ARTÍCULO 5. La Convocatoria Pública se hará por conducto de la Mesa Directiva del Congreso de la República, a la cual se faculta para seleccionar en el acto de convocatoria a una institución de educación superior, pública o privada y con acreditación de alta calidad, con quien se deberá suscribir contrato o convenio a fin de adelantar una convocatoria pública con quienes aspiren a ocupar el cargo.

ARTÍCULO 6. Etapas del Proceso de Selección:

El proceso para la elección del Contralor General de la República tendrá obligatoriamente las siguientes etapas:

1. La convocatoria,

2. La inscripción,

3. Lista de elegidos,

4. Pruebas,

5. Criterios de selección,

6. Entrevista,

7. La conformación de la lista de seleccionados y,

8. Elección

1. Convocatoria. Entendida como el aviso público, para invitar a todos los ciudadanos interesados en participar en la convocatoria para la elección del Contralor General de la República. Corresponde efectuarla a la Mesa Directiva del Congreso de la República, en un término no

inferior a dos meses previos al inicio de la primera legislatura que comienza el 20 de julio del año en que inicia también el periodo constitucional del Presidente de la República.

En la misma se designará la entidad encargada de adelantar la convocatoria pública y deberá contener como mínimo la siguiente información:

- a) los factores que habrán de evaluarse,
- b) los criterios de ponderación que aseguren el acceso en igualdad de oportunidades a los aspirantes,
- c) fecha de fijación, lugar, fecha y hora de inscripción y término para la misma,
- d) fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos,
- e) fecha, hora y lugar de las pruebas de conocimiento,
- f) trámite de reclamaciones y recursos procedentes,
- g) fecha, hora y lugar de la entrevista,
- h) fecha de publicación de los resultados de la selección y fecha de la elección,
- i) los demás aspectos que se estimen pertinentes, que tengan relación con el proceso de selección y aseguren la eficacia del mismo.

La mesa directiva del Congreso de la República quedará facultada para adelantar las acciones administrativas y presupuestales para asegurar la designación de la institución de educación superior en mención.

La convocatoria es norma reguladora de todo el proceso de selección y obliga tanto a la administración, como a la entidad contratada para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento de la convocatoria pública, las etapas que deben surtir y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.

La divulgación de la convocatoria será responsabilidad de la Mesa Directiva del Congreso de la República y podrán emplearse los medios previstos en el Artículo 15 del Decreto 1227 de 2005. No obstante, como mínimo deberá publicarse en la página web de cada una de las Cámaras, garantizando el acceso permanente a la información.

2. Inscripción. En esta etapa serán registrados los aspirantes al cargo de Contralor General de la República que cumplan los requisitos establecidos en la Constitución y en esta Ley, debiendo acompañar la hoja de vida junto con los soportes y acreditaciones de estudios y experiencia y los demás anexos, en la forma, términos y condiciones previstos en la convocatoria.

La publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones, al vencimiento del término de inscripción serán rechazadas, devueltas y no serán valoradas, para ningún efecto, las hojas de vida, anexos o cualquier otro documento que se aporte de manera extemporánea.

3. Lista de admitidos a la convocatoria pública. Cerradas las inscripciones serán elaboradas las listas de aspirantes admitidos a la convocatoria pública; previo dictamen emitido por las Comisiones de Acreditación Documental de ambas Cámaras, conforme a lo establecido en el inciso 3 Artículo 60 de la Ley 5 de 1992.

La información suministrada en desarrollo de la etapa de inscripción se entenderá aportada bajo la gravedad del juramento, y una vez efectuada la inscripción no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. Los aspirantes asumirán la responsabilidad de la veracidad de los datos consignados en el momento de la inscripción, así como de los documentos que acrediten el cumplimiento de requisitos.

4. Pruebas. Las pruebas de conocimiento se dirigen a establecer la capacidad, idoneidad y aptitud del aspirante frente al cargo. La valoración de los factores anteriores se realizará a través de pruebas de conocimiento objetivas, elaboradas por un establecimiento de educación superior público o privado debidamente acreditado y con enfoque en temáticas que giren en torno a Gerencia Pública, control fiscal, organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y las relaciones del ente de control y la administración pública.

Los parámetros de ponderación estarán previamente establecidos en la convocatoria y la prueba es de carácter eliminatorio.

5. Criterios de selección. En todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el Artículo 126 de la Constitución Política y el mayor merecimiento de los aspirantes estará dado por la ponderación en las pruebas de conocimiento, la formación profesional, la experiencia, la competencia, la actividad docente, la producción de obras en el ámbito fiscal y la

aptitud específica para el ejercicio del cargo y el desempeño de la función.

La valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, tendrán el valor que se fije en la convocatoria.

6. Entrevista. Una vez seleccionados los 10 elegibles las Plenarias de Senado Y Cámara escucharán por separado y por el tiempo que señale la Mesa Directiva a cada uno de los candidatos.

(...)

ARTÍCULO 8. Funciones de la comisión. La Comisión de que trata esta ley, tendrá las siguientes funciones:

1. Se entenderán habilitados para continuar en el proceso al menos 20 personas.

2. La comisión realizará audiencias públicas con la ciudadanía y todos los interesados para escuchar y examinar a los habilitados. Luego de lo cual seleccionará los 10 elegibles que serán presentados ante el congreso en pleno.

3. Las demás que le señale la Mesa Directiva.

ARTÍCULO 9. Fecha de la elección. Cumplido el trámite descrito en esta ley, dentro de los ocho (8) días calendario siguientes, la Mesa Directiva del Congreso fijará fecha y hora para elegir al Contralor General de la República, exclusivamente de la lista previamente conformada. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

En caso de presentarse alguna de las causales de falta absoluta de los integrantes de la lista de elegibles, el Congreso elegirá de los restantes al Contralor General de la República. (...)

En cuanto a la viabilidad de que los parientes del Contralor Departamental suscriban contrato con la misma entidad territorial, tenemos que la Ley 80 de 1993¹ señala:

2o. <Aparte tachado derogado por el Artículo 32 de la Ley 1150 de 2007> Tampoco podrán participar en licitaciones o concursos ni celebrar contratos estatales con la entidad respectiva:

(...)

b) Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o con los miembros de la junta o consejo directivo, o con las personas que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante.

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Así las cosas, la inhabilidad en comento será hasta el segundo grado de consanguinidad (padres, hijos, abuelos, nietos, hermanos), segundo de afinidad (suegros, cuñados) y único civil (padres adoptantes, hijos adoptivos).

Finalmente, en lo que tiene que ver con el trámite de impedimentos y recusaciones, tenemos que la Ley 1437 de 2011², señala frente a la figura 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”.

“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, que en desarrollo de la misma, deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas; el cual sobreviene cuando el interés general entra en conflicto con el interés particular y directo del servidor público. Este puede ser anunciado tanto por el funcionario que directamente considere que el ejercicio de sus funciones puede acarrear un provecho particular, caso en el cual deberá declararse impedido, como por el particular que presente la recusación en contra del servidor.

Así las cosas, un servidor público deberá declararse impedido, cuando en relación a su ejercicio y función sobrevenga alguna causal de conflicto de intereses, igualmente cualquier persona podrá recusar a un servidor público que incurra en causal de conflicto de intereses, de acuerdo al procedimiento descrito por el Artículo 12 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a la figura de conflicto de intereses, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, señaló:

“Según la jurisprudencia de esta Sala, el interés que genera el conflicto debe ser directo, es decir que la decisión debe redundar en beneficio del servidor público en forma inmediata, esto es, sin necesidad de que medien circunstancias o elementos externos a la misma; que se produzca un beneficio especial, particular y concreto en favor suyo, de su cónyuge o de un pariente; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, tal como lo ha señalado la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al pronunciarse de fondo en procesos de pérdida de investidura de los congresistas. Así, por ejemplo, en la sentencia de 20 de noviembre de 2001, exp. núm. IP-0130, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar, la Sala señaló:

"Por consiguiente, el conflicto de interés se presenta cuando el congresista se ve afectado por alguna situación de orden moral o económico que le impide tomar parte en el trámite o decisión de algún asunto sometido a su consideración, de tal manera que rompería la imparcialidad e independencia para atender su propia conveniencia o beneficio personal, o el de su cónyuge o compañero permanente, el de sus socios, o el de sus parientes en los grados antes señalados"

Asimismo, se ha dicho que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que les compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en situación de impedimento para tomar parte en aquélla."

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, en sentencia con Radicación núm.: [440012331000200400684](#) 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó:

"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas."

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación No: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, estableció:

"2. El conflicto de intereses.

Sobre este tema la Sala mediante Concepto de Abril 28 de 2004 M.P Flavio Rodríguez Arce con radicación [1572](#), dijo:

"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.

2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.

2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión - para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.

2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su

tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley."

De acuerdo con lo expresado por el Consejo de Estado, el conflicto de interés se estructura cuando el servidor público con su actuación se favorezca a sí mismo o a sus parientes. El constituyente quiso evitar, al prever la ocurrencia del conflicto de intereses, que el servidor público con su accionar haga prevalecer su interés personal o familiar sobre el general, buscando acabar con las ventajas personales distintas a las que se predicen de la generalidad.

De acuerdo con lo señalado, me permito dar respuesta a cada uno de sus interrogantes en los siguientes términos:

1. Cuáles son las inhabilidades e incompatibilidades para ser contralor departamental.

Respuesta: Señala el Artículo 272 de la Constitución Política que para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

Del mismo modo señala la disposición que no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Finalmente, encontramos que quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

2. Con el nuevo acto legislativo 04 de 2019 que reforma la constitución en relación al control fiscal, se establece una terna para la elección de los contralores departamentales producto de los tres mejores puntajes en relación a una convocatoria pública que adelanta una universidad, la pregunta es la asamblea departamental puede elegir como contralor producto de esa terna cuál quieras de los tres o solo a la persona que obtuvo el mayor puntaje.

Respuesta: De conformidad con lo señalado en el Artículo 272 de la Constitución Política y la Ley 1904 de 2018, aplicable a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia; de la terna que se obtenga como producto de las pruebas realizadas a los aspirantes a Contralor Departamental, la Asamblea, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, elegirá para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde, al contralor departamental respectivo.

3. Cuando deben iniciar las convocatorias para la elección de contralores departamentales 2022-2026 en el sentido de que el actual periodo de los contralores actuales termina el 31 de diciembre del 2021 y que día tiene que ser la elección.

Respuesta: De conformidad con lo señalado en el Artículo 3 de la Ley 1904 de 2018, la Asamblea elegirá al Contralor Departamental en el primer mes de las sesiones ordinarias, razón por la cual se deberá realizar un cronograma que permita la realización de las pruebas que la misma norma señala y la elección en dicho término, sin que la norma señale exactamente el día que deba ser la elección.

4. Si la esposa de un aspirante a la Contraloría departamental tiene un contrato de prestación de servicios en un municipio del departamento que no tiene Contraloría municipal, dentro del año anterior a la elección del contralor, este se encuentra inhabilitado para ser contralor departamental (inhabilidades para ser contralor).

Respuesta: Dentro del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Contralores departamentales no se encuentra el que la cónyuge del aspirante cuente con un contrato de prestación de servicios en un municipio que no cuente con Contraloría municipal.

5. Si la hermana o hermano de un aspirante a la Contraloría departamental tiene un contrato de prestación de servicios en la gobernación del departamento, dentro del año anterior a la elección del contralor departamental, este se encuentra inhabilitado para ser contralor departamental (inhabilidades para ser contralor).

Respuesta: Dentro del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Contralores departamentales no se encuentra el que los hermanos del aspirante cuenten con un contrato de prestación de servicios en la Gobernación del mismo departamento.

6. Si el padre de un aspirante a la Contraloría departamental como representante legal de un gremio privado firma o suscribe un contrato o un convenio con la gobernación del departamento, dentro del año anterior a la elección del contralor departamental este se encuentra inhabilitado para ser contralor departamental (inhabilidades para ser contralor departamental).

Respuesta: Dentro del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los Contralores departamentales no se encuentra el que el padre del aspirante, como representante legal de un gremio privado, firme o suscriba un contrato o convenio con la Gobernación del mismo departamento.

7. En el evento en que ni la esposa ni la hermana de ese aspirante a la Contraloría departamental no inhabiliten a su familiar para ser elegido contralor departamental porque no esté contemplado dentro de las inhabilidades para ser contralor por tener contratos de prestaciones de servicios anterior a la elección, la pregunta es una vez elegido y posesionado su familiar como contralor, estos pueden firmar contratos de prestación de servicios posterior a la elección y posesión o ya no podrían.

Respuesta: Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad (padres y hermanos), segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante, no podrán contratar con la misma entidad. De tal manera que, si en las funciones del contralor departamental se encuentra ejercer el control fiscal de las entidades con las cuales sus parientes quieren suscribir contratos, se encuentra un impedimento para hacerlo.

8. El contralor departamental elegido y posesionado tiene que declararse impedido para ejercer control fiscal en el municipio o en la secretaria de la gobernación donde sus familiares firmaron contratos de prestación de servicios con anterioridad a la elección del contralor o no hay necesidad porque son unos simples contratos de prestaciones de servicios y no ejercieron ningún tipo de autoridad.

Respuesta: De acuerdo con lo señalado, los impedimentos y recusaciones deberán estudiarse en cada caso particular, de manera que se establezca si la situación presentada se enmarca dentro de los lineamientos señalados, razón por la cual no resulta viable emitir consideraciones al respecto.

9. En el evento de que el padre del aspirante a contralor departamental representante legal de un gremio que firmó o celebró un convenio o contrato con la gobernación del departamento con anterioridad a la elección de su hijo contralor, la pregunta es una vez elegido y posesionado su familiar como contralor, este o sea su Padre puede seguir posterior a la posesión del contralor hijo firmando contratos o convenios o ya no podría.

Respuesta: Las personas que tengan vínculos de parentesco, hasta el segundo grado de consanguinidad (padres y hermanos), segundo de afinidad o primero civil con los servidores públicos que ejerzan el control interno o fiscal de la entidad contratante, no podrán contratar con la misma entidad. De tal manera que, si en las funciones del contralor departamental se encuentra ejercer el control fiscal de las entidades con las cuales sus parientes quieren suscribir contratos, se encuentra un impedimento para hacerlo.

10. El contralor departamental elegido y posesionado tiene que declararse impedido para ejercer control fiscal en ese contrato o convenio que firmó su padre representante legal del gremio con anterioridad a la elección y posesión de su hijo contralor.

Respuesta: De acuerdo con lo señalado, los impedimentos y recusaciones deberán estudiarse en cada caso particular, de manera que se establezca si la situación presentada se enmarca dentro de los lineamientos señalados, razón por la cual no resulta viable emitir consideraciones al respecto.

11. En el evento de que un contralor departamental decida o deba declararse impedido porque lo considere o por alguno de los temas anteriores que acabo de explicar, ante quien tiene que declararse impedido a sabiendas de que el contralor departamental es la máxima cabeza de la entidad de control en el departamento, ¿ante la procuraduría regional del departamento o ante quién?

Respuesta: De acuerdo con lo señalado en la Ley 1437 de 2011, en caso de existir 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. En el caso consultado se considera que el líder del sector será el Contralor General de la República.

12. En el evento de que el procurador regional del departamento o quienes ustedes consideren ante quien se debe presentar un impedimento si el contralor lo considera, si este acepta el impedimento debe nombrar o escoger al subcontralor o algún funcionario de la Contraloría como contralor adhoc para el caso o casos respectivos.

Respuesta: El trámite interno que se adelantará, en caso de encontrarse fundado un impedimento, será decidido por la autoridad competente sin que sea viable emitir consideraciones al respecto.

13. Cuando el tiempo legal o la fecha límite que tiene un contralor después de elegido y posesionado para presentar el escrito para declararse impedido ante la autoridad pertinente si lo considera necesario.

Respuesta: De acuerdo con el Artículo 12 de la Ley 1437 de 2011, en caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
2. "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:25:04