



Concepto 008641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000008641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000008641

Fecha: 11/01/2022 06:08:57 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Jefe de control interno. RADICACION: 20212060716262 del 23 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es procedente que una persona que ha desempeñado el cargo de Subdirector Administrativo (Planeación) se postule para ocupar el cargo de jefe de control interno de la misma entidad o también en las demás entidades descentralizadas del mismo municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que de acuerdo con la Corte Constitucional: *“las inhabilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.*

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño”¹

En virtud de lo anterior, las inhabilidades son situaciones taxativas determinadas por el legislador en la Constitución y en la Ley que impiden ejercer funciones de públicas con el fin de evitar un menoscabo o cualquier afectación al interés general.

En cuanto a las incompatibilidades, señala la Corte Constitucional lo siguiente: *“las incompatibilidades consisten en una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.”²*

De conformidad con la jurisprudencia constitucional transcrita, las incompatibilidades son situaciones donde el servidor se vea impedido para ejercer funciones públicas, al considerarse que por la ejecución de la mismas se vea afectado el interés superior.

Ahora bien, una vez analizadas las normas que ocupan el régimen de inhabilidades de los empleados públicos, principalmente los contenidos en los Artículos 126, 127, 128 y 129 de la Constitución política y demás normas que regulan la materia no se evidencia inhabilidad alguna para que una persona que haya desempeñado como Subdirector Administrativo (Planeación) pueda presentarse para ocupar el cargo de Jefe de Oficina de Control Interno de la misma entidad o de alguna otra entidad descentralizada del mismo municipio; esto sin perjuicio del cumplimiento de los requisitos exigidos para el ejercicio de ese empleo, previstos en el Decreto 989 de 2020³ y previa superación de la prueba de evaluación de competencias que la entidad defina de conformidad con lo señalado en su Artículo 2.2.21.8.3.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que de conformidad con lo señalado en el Artículo 2.2.5.1.5 del decreto 1083 de 2015 será competencia del jefe de recursos humanos o quien haga sus veces en la entidad respectiva, el verificar el cumplimiento de los requisitos de estudio y experiencia.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que; en caso de presentarse un conflicto de interés por la anterior situación, la Ley 1437 de 2011⁴, señala 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:

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 del texto).

De lo anterior tenemos que, el conflicto de interés se presenta en aquellas situaciones donde el funcionario público debe apartarse del ejercicio de sus funciones como consecuencia de situaciones en donde se pueda sobreponer el interés particular sobre el general, apartándose de su adelantar tal función declarándose impedido para la misma.

Ahora bien, tenemos que los Artículos 40 y 48 de la Ley 734 de 2002⁵, disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho. El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-029 de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

"ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales. (...)"

De este modo, es mandato para los servidores públicos declararse impedidos para conocer sobre situaciones que normalmente atienden en ejercicio de sus funciones cuando de manera directa han tenido relación con la misma y en consecuencia de no realizarlo es considerado una falta gravísima.

Así las cosas, con ocasión a su consulta se permite informar esta dirección que sobre el caso particular no se estaría frente a las inhabilidades contempladas por la norma para ocupar al cargo de jefe de la oficina de control interno, no obstante, deberá abstenerse de conocer sobre las situaciones en las que tuvo incidencia durante su periodo como Subdirector Administrativo (Planeación) de la misma entidad, por lo que si se llegare a presentar el caso se deberá nombrar a un funcionario ad hoc que ejerza las funciones para las situaciones en las que se evidencie conflicto de interés.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Ana María Naranjo

Revisó: Maia Valeria Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹Corte Constitucional, Sentencia C -393 de 2019 MP: CARLOS BERNAL PULIDO

²Corte Constitucional, Sentencia C - 903 de 2008 M.P: JAIME ARAUJO RENTERIA. 17 de septiembre de 2008

³Decreto 989 de 2020 "Por el cual adiciona el capítulo 8 al título 21 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, en lo relacionado con las competencias y requisitos específicos para el empleo de jefe de oficina, asesor, coordinador o auditor de control interno o quien haga sus veces en las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial"

⁴Ley 1437 de 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵Ley 734 de 2002 Por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:00