

VENCEREMOS INTRINCO
30 JUNIO 2011

Mitú, jueves 5 de enero de 2012



AUDITORÍA
GENERAL



Rad No 2012-233-000088-2

Fecha 06/01/2012 11:01:42

Us Rad. JNRRIVERA

Asunto : SOLICITUD CONCEPTO JURIDICO

Destino : / Rem CIU JOHN ALEZANDERRENGIFOGOMEZ

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Doctor
JAIME RAUL ARDILA BARRERA
Auditor General de la República
Bogotá D. C.

Asunto: Solicitud Concepto Jurídico

Cordial Saludo Doctor Jaime Raul,

En mi calidad de Diputado del departamento del Vaupés con todo comedimiento acudo ante Usted como máxima autoridad de control fiscal de las contralorías territoriales del país, para que a través de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República o la dependencia que corresponda, con trámite de urgencia se me absuelva una consulta jurídica, previo los siguientes:

HECHOS

De conformidad con la ley, el próximo martes 10 de enero del hogañio la Asamblea Departamental del Vaupés tiene programado hacer la elección del Contralor Departamental del Vaupés de la terna conformada por los Honorables Tribunales, Superior de Villavicencio y Contencioso Administrativo del Meta.

En dicha terna por parte del Tribunal Contencioso se incluyó al doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO, quien ocupó el último lugar en el concurso de méritos que se llevó a cabo por parte del Tribunal Superior, en donde seleccionaron a los Doctores SANDRA PATRICIA VARGAS VARGAS y RAFAEL JOSE PEREZ HERAZO. Curiosamente al Doctor CALVO BORRERO se le prefirió en el Tribunal contencioso por encima de otros profesionales que como él, igualmente participaron en el concurso del Tribunal Superior y estuvieron muy por encima de su puntaje, toda vez que tienen mayor experiencia y más estudios, sobre todo en lo relacionado con el control fiscal.

El Contralor Departamental que se elija realizará el control fiscal a la Gobernación del Vaupés, así como a la Alcaldía de Mitú capital del departamento del Vaupés y a las Alcaldías de los pequeños municipios de Carurú y Taraira; control que también comprenderá el de sus entidades descentralizadas. Hay que anotar que entre la Gobernación del Vaupés y la Alcaldía de la capital Mitú se administran y/o ejecutan más del 90% de los recursos que ingresan y se recaudan en las entidades territoriales del departamento del Vaupés.

Recibido en Mitú
Ene 10 6/12
11:24 AM

Es un hecho notorio en la ciudad de Mitú, que el Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO es hermano del Doctor IVAN ORLANDO CALVO BORRERO y es primo de la Doctora MARTHA LUCIA CARREÑO BORRERO y que desde el año inmediatamente anterior su hermano IVAN ORLANDO CALVO BORRERO se viene desempeñando en el cargo de Secretario de Planeación de la Alcaldía de Mitú, cargo en el que acaba de ser ratificado y su prima MARTHA LUCIA CARREÑO BORRERO ejerció el cargo de Secretaria de Salud de la misma Alcaldía, adicionalmente en el año 2011 en distintas ocasiones individualmente se les encargó de las funciones de Alcalde. Reitero que en la actualidad su hermano aun se desempeña como Secretario de Planeación de la Alcaldía de Mitú e informo que su prima se acaba de posesionar y se desempeña como Secretaria de Planeación de la Gobernación del Vaupés.

Por otra parte, es un hecho notorio en la ciudad de Mitú, que el Doctor GUILLERMO OTERO ZAMBRANO es tío materno del Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO, por ser hermano de su Señora madre, Licenciada MARIA DOLORES BORRERO ZAMBRANO, quien en calidad de socio y/o representante legal de la empresa Hogares de Paso LA MALOKA LTDA, durante el año anterior y desde años anteriores viene contratando con la Secretaría de Salud de la Gobernación del Vaupés y con el Hospital San Antonio de Mitú ESE, entidad descentralizada del nivel departamental, así como con otras entidades del nivel territorial.

CONSULTA

Teniendo en cuenta que el control fiscal se ejerce de manera posterior y selectiva, que la vigencia 2011 aun no se ha auditado, que unos familiares del Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO en dicho año ocuparon cargos del Nivel Directivo y aun ocupan cargos de dicho Nivel en la Gobernación del Vaupés y la Alcaldía de Mitú y otro familiar contrató con las entidades del nivel territorial, con todo respeto me permito hacer las siguientes Preguntas:

1. Está incurso el Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO en conflicto de intereses que le impida ser Contralor Departamental del Vaupés, de conformidad con el artículo 40 Y 41 de la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario)?.
2. Si los Diputados de la Asamblea Departamental del Vaupés a sabiendas de este conflicto de intereses, votamos y elegimos en el cargo de Contralor Departamental del Vaupés al Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO incurriríamos en la prohibición del artículo 35 numeral 18 y en la falta gravísima del artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002?.
3. Ante una eventual elección del Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO en el cargo de Contralor Departamental del Vaupés, cual sería la sanción disciplinaria que se nos podría imponer en calidad de Diputados?.

Como comprenderá Señor Auditor hay premura en la obtención del concepto, toda vez que la elección de Contralor está próxima, a escasos cinco días, por tal razón, en aras a la

transparencia de la función pública, acudo a su innegable vocación de servicio y colaboración para que ordene a quien corresponda que antes del 10 de enero de 2012 se emita un pronunciamiento jurídico respecto de mis interrogantes.

Recibiré notificaciones en el edificio de la Asamblea Departamental del Vaupés, ubicado en el barrio El Centro de la ciudad de Mitú, en el fax No. 098-5642597 o en el correo electrónico rajopeher68@hotmail.com.

Con sentido de aprecio y admiración,


JOHN ALEXANDER RENGIFO GOMEZ
C. C. No. 18.209.818 de Mitú



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20121100003911

Fecha: 27-01-2012

Bogotá,
110 - 004 - 2012

Señor
JHON ALEXANDER RENGIFO GOMEZ
Calle 15 No. 14-18
Asamblea Departamental del Vaupés
Mitú

Cordial saludo:

Asunto: Inhabilidades para ser Contralor y conflicto de intereses

Respetado señor Marquez

De acuerdo a la consulta elevada por usted, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, manifestando de antemano que debido a que los cuestionamientos planteados hacen referencia al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser elegido Contralor, el tema se abordara de manera general

2. Consideración Preliminar

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, pues ello corresponde a las autoridades competentes mediante los procedimientos de rigor y en tal virtud, tanto las preguntas como las respuestas deben darse en forma genérica de tal manera que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, ya que en la medida en la que los funcionarios resultaren involucrados en el proceso

administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

Por tanto, en el presente caso esta oficina se limitará solamente a suministrar elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar el tema que ocupa la consulta, sin que ello se entienda como resolución al caso particular.

LAS PREGUNTAS FORMULADAS

1. Está incurso el Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO en conflicto de intereses que le impida ser Contralor Departamental del Vaupés, de conformidad con el artículo 40 y 41 de la Ley 734 de 2002 (Código Unico Disciplinario)?
2. Si los Diputados de la Asamblea Departamental del Vaupés a sabiendas de este conflicto de intereses, votamos y elegimos en el cargo de Contralor Departamental del Vaupés al Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO incurriríamos en la prohibición del artículo 35 numeral 18 y en la falta gravísima del artículo 48 numeral 17 de la Ley 734 de 2002?
3. Ante una eventual elección del Doctor CESAR AUGUSTO CALVO BORRERO en el cargo de Contralor Departamental del Vaupés, cual sería la sanción disciplinaria que se nos podría imponer en calidad de Diputados?

Se procederá a dar un concepto general sobre el tema de las inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses para los servidores públicos, aclarando que las eventuales faltas disciplinarias en que pudiera incurrir un servidor público corresponde calificarlas a la Procuraduría General de la Nación por lo que se enviará copia de la solicitud por usted elevada a esta entidad a fin de que emita un concepto al respecto.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

3.1. Inhabilidades para ser elegido contralor departamental

Es importante tener en cuenta que el tema planteado se relaciona con la revisión de dos valores de rango constitucional a saber, el derecho fundamental a ser elegido, contenido en el artículo 40 de la Constitución Política, y los principios generales que gobiernan la gestión pública, como lo son las inhabilidades para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Hechas las anteriores precisiones y enfatizando en el interés que animó al Constituyente y al legislador para fijar las inhabilidades para elección al cargo de contralor departamental, contenidas en el penúltimo inciso del artículo 272 de la Constitución Política y en el literal c) del artículo 6° de la Ley 330 de 1996, y prodigando una interpretación sistemática y finalista de las citadas normas, podemos afirmar que con ellas persiguieron varios objetivos que a título enunciativo se enumeran:

- Evitar que un funcionario público, del nivel departamental o municipal, pueda usar las funciones del mismo para hacerse elegir contralor,
- Impedir el fenómeno de autocontrol posterior de la gestión fiscal que con anterioridad, ejerció como servidor público.

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Dado su carácter prohibitivo, las normas que consagran los eventos de inhabilidad deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva; bajo ninguna razón es posible efectuar su aplicación por vía de analogía. Por tanto, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política.

Sobre el particular, es oportuno indicar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2.001:

“...el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”.

Así las cosas, se considera que, las prohibiciones como limitación al ejercicio de derechos o de competencias señaladas en la Ley, y para este caso aquellas que hacen referencia al acceso a cargos públicos, se deben interpretar teniendo en cuenta la regla hermenéutica señalada en el artículo 31 del Código Civil, cuyo sentido y alcance fijó la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

“En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición” (Cas., 14 de diciembre de 1998, XIV, 92)

Vale la pena analizar cual es el derecho que se está restringiendo a fin de entender como puede interpretarse la restricción al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos.

La Constitución Política en su título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo 1, de los Derechos Fundamentales, artículo 40, numeral 7 dispone:

“Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.”

Lo anterior significa que, la calidad de ciudadano permite participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; para hacer efectivo este derecho la ley garantiza la intervención de todos los ciudadanos en forma democrática, siendo el ejercicio mismo de funciones y cargos públicos un derecho fundamental, trayendo consigo el cumplimiento de los fines del Estado.

El establecer una serie de requisitos, condiciones y calidades para el ingreso a un determinado cargo público limita por tanto el derecho a participar en la vida política. Dichas limitaciones no podrían por tanto exceder un mínimo razonable y objetivo según lo indican los lineamientos constitucionales, pues no solo se estaría afectando el derecho fundamental al trabajo sino que podría conllevar el desconocimiento de otros derechos como la igualdad y la libre escogencia de profesión u oficio.

La Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1993, preciso el tema así:

“Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos

fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político”.¹

En este orden de ideas, en lo que atañe a las restricciones para el acceso a cargos públicos, la Constitución Política en su artículo 272 específicamente señala dos circunstancias que se complementan entre sí una sobre las condiciones para acceder al cargo de contralor, ya sea departamental, municipal o distrital, y otra respecto de las limitaciones una vez el Contralor ha concluido el ejercicio de sus funciones:

“ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

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

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

Igualmente les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

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 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.”

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 asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo

¹ Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.”

Así mismo, la Ley 330 de 1996 “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales” indica:

“ARTÍCULO 6o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

(...)

c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia;

(...)

PARÁGRAFO. Quien haya ocupado en propiedad el cargo de Contralor Departamental no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, salvo la docencia, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones.”

Podemos así manifestar que, de conformidad con los lineamientos trazados por los altos tribunales, para interpretar las normas contentivas de estas inhabilidades se debe realizar una interpretación **armónica y restrictiva**, así como tener en cuenta el principio hermenéutico pro libertate y el principio de integridad de la Constitución.

La interpretación no debe quedarse en la parte literal; debe ser armónica, de manera que toda la ley en su conjunto y cada parte por separado sirvan para darle sentido completo y debida correspondencia. El contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas correspondencia y consonancia.

Por su parte, una interpretación restrictiva se da cuando se hace un análisis razonado de la ley, y se descubre que, para conseguir la debida relación y armonía de la norma positiva, es preciso reducir el alcance que literalmente logra tener ésta.

Vale la pena recordar que el ente territorial del nivel departamental, está integrado por diversos organismos y dependencias. Estos están organizados en un sector central compuesto por la Asamblea Departamental, el Gobierno y la Administración Departamental, así como por un sector descentralizado por servicios y por unos órganos autónomos e independientes como es el caso de la Contraloría Departamental.

Como ya se ha examinado, cuando la ley es clara no es posible hacerla aplicable a circunstancias que no contempla y más tratándose de normas que restringen el ejercicio de un derecho fundamental cuya interpretación debe ser restrictiva.

3.2. Conflicto de intereses

En la ley disciplinaria (ley 734 de 2002), encontramos algunas disposiciones que tipifican como falta disciplinaria la violación del régimen de conflicto de intereses:

"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.

"Artículo 36. Incorporación de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley".

"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, "

"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".

Conviene definir qué ha de entenderse por conflicto de intereses según la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, quien en radicación 135 del 22 de julio de 1998, manifestó que Los conflictos de intereses, también llamados causales de impedimento o de recusación, consisten en situaciones de carácter moral o económico que impiden a los **servidores públicos** participar de los asuntos sometidos a su consideración, porque el resultado de dichos trámites, proporciona un beneficio personal para él, para su cónyuge o para alguno de los parientes en el grado que la ley taxativamente señale. (Negrillas fuera de texto).

De tal manera, que para que se configure el conflicto de intereses se requiere que el **servidor público** tenga un interés particular y directo en la decisión. Directo, porque le afecta de alguna manera a él, o a los terceros que la ley señala. Se trata entonces evidentemente de una razón subjetiva que conduce a que el funcionario se tome parcial, por lo cual se inhabilita para adoptar decisiones con la ecuanimidad, ponderación y desinterés que la norma moral y la norma legal exigen. (Negritas fuera de texto).

Tanto la jurisprudencia como la doctrina establecen que el conflicto de interés, independientemente del tipo de razón en que se origine (económica, moral intelectual, etc.), en cuanto prive al funcionario de la imparcialidad necesaria para la adopción de la decisión de que se trate, hace necesario que el servidor deba declarar su impedimento.

Sobre este tema la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante Concepto de Abril 28 de 2004, con ponencia del Magistrado Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el asunto radicado bajo el número 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."

Conforme al concepto antes citado, pueden hacerse las siguientes precisiones:

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN DEL CONFLICTO DE INTERESES

1° Interés privado concurrente. De acuerdo con lo expuesto, resulta incontrovertible que este interés debe aparecer en tal forma que comprometa objetivamente la intangibilidad del interés general perseguido, para lo cual este Despacho estima necesario hacer las siguientes precisiones, siguiendo los lineamientos del concepto citado:

"a) Existencia: Se configura el interés privado cuando hay "exigencia para la satisfacción de necesidades humanas" - Messineo, Tomo 11, p. 10 -, lo cual acontece cuando surgen v. gr.: ventajas o provechos representados en derechos subjetivos, o en ventajas de tipo reparativo positivo (como indemnización por daños o detrimento de derechos) o negativo (reparación de gastos), o de tipo enriquecedor (como ganancias, utilidades, provechos, derechos, etc.), o cuando se refieren a la simple exoneración de desventajas (exoneración de obligaciones, cargas, etc.).

b) Juridicidad: Se da cuando el interés privado, protegible de ordinario, pero con la aptitud de afectar la transparencia, debido a que siendo actual y estando amparado por la ley puede perturbar el ánimo del interesado a actuar en su propio favor. Para ello debe tenerse en cuenta que el interés: 1) Es actual, cuando se ha adquirido y puede afectarse. De allí que por ausencia de éste requisito quede excluido el interés futuro. 2) Es jurídico, porque se encuentra amparado por la ley. Por tanto es inaceptable interés originado en el roce meramente social (v. gr. el de comunicación o trato) para generar conflicto de interés. y, 3) Es afectable, cuando puede extinguirse o modificarse el que se tiene. En cambio, no se da cuando el interés es inalienable (v. gr. La vida).

c) Privado: Se da cuando el interés es de naturaleza particular de manera inequívoca y, por lo mismo, se descarta cuando se actúa movido por el interés público o general - regulación abstracta en general -. El interés puede ser individual o colectivo, referido en el primer caso, por ej., a la propiedad particular y, en el segundo, al interés común de los propietarios en una urbanización.

Por último, debe hacerse alusión a un elemento adicional:

d) Titularidad. El interés debe radicar en el servidor público, en su cónyuge, compañero (a) permanente, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho, en el caso bajo estudio.

2° El interés público concurrente en la decisión pertinente. Para que este interés público concurrente pueda verse menoscabado, también se hace indispensable tener en cuenta aquellos aspectos que puedan impedir que sea el único determinante de la decisión; lo cual implica que en la misma persona que tiene un interés privado, también concurren estos requisitos:

1. Calidad de Contralor.
2. Intervención en la decisión.
3. Decisión de interés público.
4. Afectación particular, consistente en que la decisión a adoptar pueda afectar el interés directo del Contralor.

3° Choque de intereses. De la concurrencia objetiva de los dos intereses mencionados, puede desprenderse inequívocamente la existencia de un conflicto de interés como causal de impedimento o recusación. En tanto que este fenómeno no se estructuraría, de una parte, cuando no concorra alguno de los requisitos mencionados para los referidos intereses, y, de otro, cuando simplemente se trata de mera apreciación subjetiva de conflicto sin sustento en elementos objetivos.

RESPUESTAS:

1ª No pueden definirse, en abstracto, eventos en que un Contralor deba declararse impedido para actuar en un asunto.

2ª Los criterios que determinan la conclusión de que el interés particular fue el que motivó la decisión de lo público, son los señalados precedentemente. Sin embargo, no son de carácter taxativo.

4. Conclusiones.-

De conformidad con las normas y pronunciamientos esbozados, podemos concluir que las únicas razones que impiden a un ciudadano ocupar un cargo público son las inhabilidades que están establecidas taxativamente en la Constitución y la Ley y los conflictos de intereses se aplican únicamente al ciudadano que haya adquirido la calidad de servidor público quien deberá declararse impedido para decidir



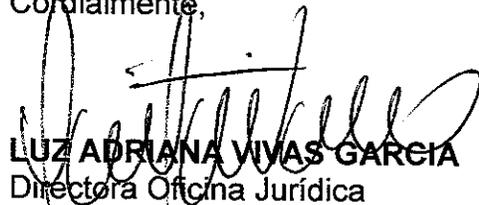
AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Control fiscal con pedagogía social

sobre un determinado asunto cuando se presente esta situación, en caso de no hacerlo será el ente disciplinario el competente para decidir si existe o no una falta disciplinaria.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, recordando que el presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Ricardo Antonio Rodríguez Cárdenas
Profesional especializado grado 03