



Concepto 383021 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000383021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000383021

Fecha: 09/12/2019 05:43:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF: PERSONERO. Elección. Contrato para la realización del concurso para elegir personero municipal. RAD.: 20199000371102 del 12 de noviembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe conflicto de interés o alguna inhabilidad por cuanto el presidente del concejo del municipio de El Calvario, Meta, suscribió un contrato con la Empresa Solución Planificada Grupo Empresarial Solidario, para la asesoría y acompañamiento en la realización del concurso público para elegir personero en el referido municipio, mismo en el que su hermano resultó electo alcalde para el período 2020-2023, me permito manifestarle lo siguiente:

Mediante el Decreto 2485 de 2014, el Gobierno Nacional fijó los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para elección de personeros municipales, el cual fue compilado en el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector Función Pública.

En relación con el concurso público de méritos para la elección de personeros, el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

"ARTÍCULO 2.2.27.1. Concurso público de méritos para la elección personeros. El personero municipal o distrital será elegido de la lista que resulte del proceso de selección público y abierto adelantado por el concejo municipal o distrital.

Los concejos municipales o distritales efectuarán los trámites pertinentes para el concurso, que podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

El concurso de méritos en todas sus etapas deberá ser adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones". Subrayado fuera de texto).

De tal manera que el concurso de méritos para la elección de los personeros municipales o distritales se podrá adelantar a través de universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas o con entidades especializadas en procesos de selección de personal.

Al revisar la normativa que se ha dejado transcrita, no exige que las universidades o instituciones de educación superior públicas o privadas que vayan a adelantar un proceso de selección o concurso para la elección de personeros, deban estar acreditadas

Ahora bien, el artículo 3 del Decreto ley 760 de 2005, "Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones", establecía:

ARTÍCULO 3º. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios Interadministrativos, suscritos con el Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, instituciones universitarias o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación que establezca la Comisión se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos.

No obstante, el mencionado artículo fue modificado por el artículo 134 de la ley 1753 de 2015, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 134. CONCURSOS O PROCESOS DE SELECCIÓN. <Consultar vigencia directamente en el artículo que modifica> Modifíquese el artículo 3º del Decreto ley 760 de 2005, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 3. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) a través de contratos o convenios interadministrativos suscritos con el Instituto Colombiano para la Evaluación de la

Educación (Icfes) o en su defecto con universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional para tal fin. Dentro de los criterios de acreditación se privilegiará la experiencia e idoneidad del recurso humano que vaya a realizar los concursos."

Es así como la citada ley estableció que las universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior que lleven a cabo los procesos de selección que sean adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deben ser acreditadas por el Ministerio de Educación Nacional, función que en un comienzo estaba asignadas a la mencionada Comisión.

Por lo tanto, solo para los procesos de selección que adelante la Comisión Nacional del Servicio Civil, esto es, para el ingreso o ascenso en la carrera administrativa y en el evento de que éstos se lleven a cabo a través de universidades públicas o privadas, instituciones universitarias e instituciones de educación superior, éstas deberán estar acreditadas por parte del Ministerio de Educación Nacional.

En consecuencia, es procedente concluir que para adelantar los procesos de selección para la elección de personeros distritales o municipales no es necesario exigir que las universidades o instituciones de educación superior, públicas o privadas, estén acreditadas.

Por otra parte, en lo que respecta al conflicto de interés el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, dispone 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 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. 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."

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido"

Al respecto, la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" señala:

"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."

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, 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."

Respecto de 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, señaló:

"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, prevalecido 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 Consejo de Estado, el conflicto de intereses se configura 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. Busca acabar con las ventajas personales distintas a las que se predican de la generalidad.

Así las cosas, el servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas, deberá declararse impedido cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo con este último, so pena de ser recusado.

Por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica, tal circunstancia debe ser analizada por el interesado, para determinar si se presenta el conflicto de interés en relación con la situación presentada en su consulta, evento en el cual se deberá manifestar tal circunstancia y proceder de acuerdo con lo indicado en las normas previamente transcritas.

En tal sentido, se advierte que en principio, en el caso planteado, no se configura un conflicto de interés por la circunstancia descrita en su consulta, toda vez que de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.27.1 del Decreto 1083 de 2015, los concejos municipales tienen la facultad de contratar con universidades o instituciones de educación superior o con entidades especializadas en procesos de selección de personal, para efectos de realizar el concurso de méritos para elección de personero, situación en la que no se evidencia una concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.

Por último, en lo que se refiere a las posibles inhabilidades en la suscripción del contrato para adelantar el concurso de elección de personero municipal, me permito manifestarle que de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el Decreto 2893 de 2011, que la entidad competente para pronunciarse respecto a esta inquietud es la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente.

En consecuencia, su solicitud ha sido remitida a la entidad mencionada, para que en cumplimiento de sus funciones dé respuesta a su requerimiento.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:26:38