



Concepto 15331 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000015331

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000015331

Fecha: 15/01/2020 03:51:18 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser personero por ser empleado de una CAR. RAD. 20202060017582 del 14 de enero de 2020.

En atención a su comunicación de la referencia mediante la cual realiza un recuento normativo y jurisprudencial que sustenta la posible inhabilidad en la que puede ocurrir una candidata a Personera de Cartagena, teniendo en cuenta que se desempeñó como empleada de la CAR - CARDIQUE, pues en tal virtud ejerció autoridad civil y administrativa en el respectivo municipio donde pretende ser elegida y llevó a cabo procesos sancionatorios, ya que se desempeñó como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario Interno y Sancionatorios Ambientales, por lo que considera que hay razones suficientes para declarar la inhabilidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es preciso indicar que en virtud del Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus funciones la de declarar derechos o inhabilidades, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, con respecto a las inhabilidades para ser elegido como personero, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

a) *Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;*

b) *Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;*

(...) (Subrayado y Negrilla fuera de texto)

Conforme con lo señalado, no podrá ser elegido personero quien esté incurso en las inhabilidades establecidas para el alcalde, en lo que le sea aplicable, y quien, dentro del año anterior a su elección, haya ocupado cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio. Tampoco podrá ser elegido personero quien dentro de este mismo lapso, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

Ahora bien, teniendo en cuenta la remisión expresa del literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, es necesario remitirse a las inhabilidades para ser elegido Alcalde, establecidas en la Ley 617 de 2000², la cual señala:

"ARTÍCULO 37.-INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

ARTÍCULO 95.-Inhabilidades para ser Alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

-
(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)"". (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la aplicación de los numerales 2, 4 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, es pertinente señalar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. DARÍO QUIÑÓNEZ PINILLA, en sentencia de mayo 3 de 2002 fallo 02813, efectuó las siguientes precisiones:

(...)

"Es cierto que en materia de inhabilidades del Personero, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, de una parte, en su literal a), señaló que son las mismas causales establecidas para el alcalde "... en lo que le sea aplicable...", y, de otra, en los demás literales de esa norma -literales b) a h)- estableció de manera específica otras causales de inhabilidad especiales para dicho funcionario de control. Sin embargo, se debe tener en cuenta que las inhabilidades establecidas para el alcalde en el artículo 95, numerales 2º y 5º, de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no son aplicables al Personero, pues en punto del desempeño de cargos o empleos públicos el literal b) del artículo 174 de esa misma ley establece una causal específica de inhabilidad para el personero: la de que no puede ser elegido como tal quien "Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio". Esto excluye, por consiguiente, la aplicación por remisión de las señaladas para el alcalde, pues éstas igualmente se refieren al desempeño de cargos públicos y dicha remisión solo es viable cuando no existe norma especial de inhabilidad para el personero y la señalada para el alcalde sea compatible con la naturaleza jurídica del cargo de control.

Precisamente, en relación con la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4º del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en su versión original, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-767 de 1998, se pronunció en el sentido de concluir que no resultaba aplicable a los personeros y, por tanto, se inhibió de conocer de la demanda contra esa norma "por inexistencia de la norma acusada en el ordenamiento legal Colombiano". Como sustento de la decisión, la Corte expresó, entre otras razones, la siguiente:

"Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un

cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)".

Ahora bien, por la misma razón aducida por la Corte Constitucional para considerar que no resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que el artículo 95, numeral 4º, de la Ley 136 de 1994 establecía para los alcaldes, se puede concluir igualmente que tampoco resultan aplicables a los personeros las inhabilidades que para el alcalde establece ahora el artículo 95, numerales 2º y 5º, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues estos numerales estructuran la inhabilidad para los alcaldes por el hecho del desempeño de cargos o empleos públicos.

De manera que si la inhabilidad del personero por el desempeño de cargos o empleos públicos está regulada de una manera especial y restringida, no es posible pretender la aplicación de unas inhabilidades de una mayor cobertura establecidas para el alcalde, pues se modificaría la voluntad legislativa por vía interpretativa" (Subrayado fuera de texto)

En ese orden de ideas, de acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, no le resulta aplicable a los personeros las inhabilidades que para el Alcalde se encuentran consagradas en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. Las remisiones a las inhabilidades establecidas para el Alcalde solo son aplicables cuando no existe norma especial de inhabilidad para el personero y la señalada para el primero sea compatible con la naturaleza jurídica del cargo.

Por lo anterior, para el caso en particular se deberá tener en cuenta la inhabilidad del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, para que quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

En ese sentido, con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El sector central está conformado por la Alcaldía, las Secretarías y los Departamentos Administrativos.

Por su parte, el sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

Adicionalmente, es indispensable traer a colación la sentencia C-593 de 1995, en la que la Corte señaló:

"Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7º. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del Gobierno Nacional, en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7º. del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas." (sentencia C-593 de 1995, M. P., doctor

Fabio Morón Díaz)

De acuerdo a lo anterior, la Corte ha manifestado que las Corporaciones Autónomas Regionales son personas jurídicas públicas del orden nacional, que cumplen cometidos públicos de interés del Estado y que con la promulgación de Constitución de 1991, gozan de un régimen de autonomía.

En consecuencia, el empleado de una Corporación Autónoma Regional de un Municipio en criterio de esta Dirección Jurídica no se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido como personero del mismo, teniendo en cuenta que dicha entidad no pertenece a la administración central o descentralizada del distrito o municipio, sino que pertenecen a la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Ahora bien, como quiera que en su escrito de consulta manifiesta que la candidata a personera puede verse inmersa en conflicto de intereses por haber realizado algunas funciones que tendrían injerencia en las que eventualmente realizaría como personera, se hace necesario indicar que la Ley 1437 de 2011³, sobre conflicto de intereses, impedimentos y recusación, 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.*

(...)" (Subrayas y negrilla fuera del texto)

"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. (...)" (Destacado nuestro)

Igualmente, la Ley 734 de 2002 por la cual se expide el Código Disciplinario Único, en los artículos 40 y 48 sobre este mismo tema, establece:

"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.

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

"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. (...)"*

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.”

De las anteriores disposiciones legales y jurisprudenciales se tiene entonces que, 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 de este último, o cuando haya conocido del asunto en oportunidad anterior, so pena de ser recusado.

En consecuencia, un servidor público como es el caso de un personero se desempeñó como Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario Interno y Sancionatorios Ambientales, por haber conocido en oportunidad anterior de algún asunto, por tener interés directo con la resuelta de dicho asunto, o por cualquier otra causal que genere conflicto de interés, deberá declararse impedido so pena de ser recusado.

Ahora bien, es importante indicar que el concepto No. 130711 de 2019 proferido por esta Dirección Jurídica y traído a colación en el escrito de su consulta, no puede ser aplicado a este caso en particular, toda vez que corresponde a un caso distinto y con unos supuestos de hechos diferentes al que aquí se discute. Al respecto, en el mencionado concepto se realizaron las siguientes preguntas:

“El Hermano de un subdirector de una CAR aspira a ser concejal de un municipio de la jurisdicción de dicha corporación.

El subdirector de la CAR tiene funciones de manejo de personal (no es nominador), interviene en las etapas pre contractuales de dicha corporación, no ejerce control ambiental sobre los Municipios de jurisdicción de dicha CAR.

Dada la anterior información se hace la siguiente consulta: ¿puede el hermano del subdirector en alusión, presentarse como candidato a concejal del municipio de jurisdicción de la CAR?”

En ese sentido, lo que se pretendía resolver en el concepto citado era la posible inhabilidad para ser elegido como concejal y dichas inhabilidades, contempladas en el artículo 43 de la Ley 136 de 1994, son diferentes a las inhabilidades para personero.

Así mismo, se recuerda que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos⁴, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado⁵ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia, su apreciación relacionada con que si el hermano estaba inhabilitado para ser elegido como concejal por ende, la persona que ocupa el cargo de jefe de control interno lo estaría aún más por los mismos hechos que el aspirante al concejo, se indica que como lo ha dicho la

jurisprudencia, no puede hacerse extensivas las inhabilidades y tampoco hacer de ellas, una aplicación analógica.

Por último, y en el evento en el que la servidora pública de la Corporación Autónoma Regional resulte elegida en tal dignidad, debe tenerse en cuenta que la Constitución Política señala que *nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley*.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.

En ese sentido, solo podrá desempeñar un empleo público y recibir por consiguiente, una sola asignación que provenga del tesoro público.

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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

2. "Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la ley orgánica de presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional"

3. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"

4. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

5. Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:25:10