Función Pública

Concepto 193501 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000193501

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000193501

Fecha: 03/04/2024 03:40:21 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad por ser ex Procurador Provincial y pariente de Gerente de Sociedad de Economía Mixta del orden municipal. RAD. 20242060234692 del 13 de marzo de 2024.

1. El haber ejercido primero el cargo de Procurador Provincial de Instrucción en un Municipio, dentro del año anterior a su posesión como Personero Municipal de ese mismo Municipio, ese Personero Municipal: ¿Puede tomar posesión como Personero Municipal sin encontrarse inmerso en la causal de inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

2. ¿Con respecto a ese Personero Municipal, se generaría alguna incompatibilidad, o conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones?

3. ¿En qué casos particulares se generaría alguna incompatibilidad, o conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones?

4. ¿Qué le correspondería hacer en cada caso en particular?

5. ¿Cuándo tendría que declararse impedido?

6. ¿Si se genera una incompatibilidad o conflicto de intereses, podría tomar posesión del cargo de Personero Municipal?

7. ¿Le aplicaría al Personero Municipal, la inhabilidad consagrada en la primera parte de ese numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994? Hay que anotar que, al Procurador Provincial de Instrucción, le corresponde autorizar los permisos de los funcionarios designados a la dependencia a su cargo.

8. ¿Le aplicaría al Personero Municipal, la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994? Para esta última pregunta, hay que tener en cuenta que ese Personero Municipal tiene vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad con una persona que

dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, fue designada y asumió la Gerencia y/o representación legal de una Sociedad Comercial y/o de Mercado Popular Ltda., una Sociedad de Economía Mixta del orden municipal.

9. ¿Ello generaría alguna incompatibilidad o conflicto de intereses? Especificar en qué casos cada una.

10. ¿Le correspondería al pariente en segundo grado de afinidad con el Personero Municipal, renunciar antes de que tome posesión de dicho cargo?

11. ¿Si el pariente en segundo grado de afinidad con el Personero Municipal no tuviere que renunciar, al Personero Municipal le correspondería declararse impedido para actuar ante la Sociedad Mercado Popular, ante cualquier eventualidad que se presente?

Sobre las inquietudes expuestas, me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, *"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública",* realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta con el objeto que el consultante cuente con la información necesaria para adoptar las decisiones respectivas.

Respecto a las inhabilidades para ser Personero Municipal, el artículo 174 de 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;

(...)

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

(...)."

En cuanto a las inhabilidades para ser elegido Alcalde, la Ley 617 de 2000, *"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",* 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:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección". Ver Fallo del Consejo de Estado 2813 de 2002”. (Subrayado fuera de texto)

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 2 y 5, 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 4 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 4 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 4, 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 2 y 5, 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 este orden de ideas, y de conformidad con la sentencia en comento, al analizar las causales de inhabilidad previstas en los literales a y b del artículo 174 y la aplicación a los personeros de los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000, se puede señalar que no son aplicables al personero, pues como lo señala la sentencia, el literal b) del artículo 174 establece una causal específica de inhabilidad, lo que excluye por consiguiente, la aplicación por remisión de las señaladas para el alcalde, ya que éstas igualmente se refieren al desempeño de cargos públicos; señala la sentencia, que dicha remisión sólo es aplicable 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.

Así las cosas, sólo es aplicable como inhabilidad por haber ejercido un cargo, la contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136, dirigida a quien *"Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.*

Ahora bien, de acuerdo con el literal b) del artículo citado, para que una persona pueda ser elegida por el concejo municipal o distrital como personero, no debe haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el cual será designado.

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.

Esto significa que si los aspirantes al cargo de personero, ocuparon durante el año anterior, un cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, estarán inhabilitados para aspirar al citado cargo.

En el caso consultado, el aspirante al cargo de Personero desempeñó el cargo de Procurador Provincial, empleo del nivel nacional y que no hace parte de la administración central o descentralizada del municipio. En consecuencia, no se configura la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136.

En cuanto a la inhabilidad por parentesco, debe analizarse si la causal contenida en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, es aplicable por remisión a los personeros municipales, como lo indica el literal a) del artículo 174 de la misma norma.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente María Nohemí Hernández Pinzón, en sentencia de mayo 13 de 2005 emitida dentro del radicado 76001-23-31-000-2004-00279-02(3595), señaló:

"La norma según la cual resulta aplicable la inhabilidad de marras, prevista para alcaldes, corresponde al literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que literalmente expresa: "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"[1]; sin embargo, esa es apenas la regla general, puesto que con claridad innegable el legislador dispuso, con el aparte resaltado por la Sala, que no todas las inhabilidades consagradas para alcaldes pueden aplicarse a los personeros, que es a lo que equivale la expresión destacada[2].

Es claro que la salvedad efectuada por el legislador en la anterior disposición obedece al reconocimiento, por parte del mismo, de que por tratarse de servidores públicos diferentes, todas las inhabilidades previstas para el alcalde no pueden ser invocadas respecto del acto de elección de un personero. (...)

Además, al prever el legislador que a los personeros se aplicarán las inhabilidades de los alcaldes, "en lo que sea aplicable", está reconociendo implícitamente que por virtud de los derechos fundamentales de igualdad de acceso a los cargos públicos y de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y del principio de la capacidad electoral, toda interpretación que recaiga sobre las inhabilidades, debe surtirse con carácter restrictivo, entrando en juego, por consiguiente, el principio de la especialidad, por virtud del cual ha de preferirse la inhabilidad que regule un caso particular, sobre aquella que trate uno asociado pero distinto.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, para quien no obstante la constitucionalidad de la norma que se estudia, a través de ella no se pueden aplicar a los personeros, sin límite, todas las inhabilidades consagradas para los alcaldes. En particular discurrió:

< < 7- 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 4 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)>>[3] (Resalta la Sala)

Este principio de especialidad, que la Corte Constitucional recoge de la hermenéutica, conduce a la Sala a establecer que si dentro de las causales de inhabilidad previstas para los personeros, existe alguna que se ocupe de la misma materia que regula la invocada por los demandantes y que se toma del abanico de inhabilidades contempladas para alcaldes, debe estarse a ella. Así, con miras a desarrollar esa valoración, debe surtirse un cotejo, no del tenor literal de las causales de inhabilidad, sino de su contenido material y de la teleología inmersa en ellas, las que por supuesto dirán si la remisión invocada está permitida.

Pues bien, la causal de inhabilidad que se invoca en la demanda, corresponde a la consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37, según la cual no podrá ser inscrito como alcalde, ni elegido ni designado como tal:

< < 4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio>> (Resalta la Sala)

A su turno, dentro de las causales de inhabilidad prescritas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, para los personeros municipales, se

observa:

< < Artículo 174.- Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:

.....

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;.....>>

Así, la causal de inhabilidad para alcaldes se estructura sobre la base de la existencia de un parentesco o de una relación de pareja, estable, con servidores públicos investidos de autoridad civil, política o militar en el respectivo municipio, dentro de los doce meses anteriores a la elección, con un propósito muy claro, consistente en evitar que factores de poder en manos de esos funcionarios, sean empleados para motivar al electorado a favorecer a determinado candidato, colocando en situación de desventaja a los demás candidatos que concurren al certamen electoral desprovistos de esas influencias indebidas.

Ahora, la causal de inhabilidad arriba referida a los personeros, se cimenta sobre la existencia de un parentesco o relación de pareja, estable, con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental. Aquí el factor temporal está dado por la simultaneidad que debe registrarse entre el acto de elección del personero y el ejercicio de esas dignidades por parte de quienes tienen injerencia en dicha elección, y la finalidad de esta inelegibilidad se orienta a impedir que como personero sean elegidos quienes tengan parentesco: a) Con los propios electores y concejales, b) Con la primera autoridad del municipio, quien podría ejercer una real influencia si no sobre todos los electores, sí sobre algunos de los concejales electores, y

c) Con el representante del Ministerio Público a nivel departamental, quien eventualmente podría tener interés en influir en la elección de los representantes del Ministerio Público a nivel municipal; de tal manera que todos ellos podrían llegar a vulnerar el principio de igualdad que debe rodear ese acto de elección.

Aunque por su conformación gramatical las normas estudiadas no resultan ser exactamente iguales, sí existen puntos de intersección que dan cuenta de elementos afines que llevan a predicar la existencia de una inhabilidad especial en el régimen de las previstas para los personeros, que conduce a la inaplicación de la consagrada para alcaldes. En efecto, una y otra tienen en común el elemento subjetivo representado en los servidores públicos que de una u otra manera pueden desequilibrar la balanza a favor del candidato que con ellos tenga algún parentesco o sea su compañero o compañera permanente, es más, la inhabilidad de los personeros tiene una cobertura superior, puesto que habla de parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, en tanto que la inhabilidad de los alcaldes apenas sí cobija a los parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, lo que demuestra ser una inhabilidad especial y más estricta.

No obstante lo anterior, la identidad más sobresaliente entre las inhabilidades en estudio, está dada por la intención del legislador de aislar la elección popular de alcaldes y la elección de personeros por parte de los concejos municipales, de la influencia indebida que a través del ejercicio de funciones públicas pueden desarrollar los parientes de los candidatos a alcaldes o personeros; ahora, esa identidad no se desnaturaliza porque en uno y otro caso el parentesco recaiga sobre funcionarios distintos, pues si se da una mirada atenta se podrá establecer que en el fondo esos servidores públicos tienen en común la potencialidad de emplear disimulada o abiertamente los factores de poder puestos a su servicio, para fines proselitistas en pro del candidato de sus afectos.

Lo anterior es suficiente para afirmar que por la diferencia de la base electoral para acceder a uno y otro cargo (alcalde y personero), ya que la elección para el primero es popular, en tanto que para el segundo la elección es corporativa, y por la identidad en la finalidad que cobijan las normas inhabilitantes, la protección al derecho a la igualdad entre candidatos, la causal de inhabilidad prevista en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, resulta ser especial frente a la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000 artículo 37, esto es, que el acto de elección de los personeros no se puede juzgar teniendo como parámetro normativo éste precepto, por no serle aplicable a esos representantes del Ministerio Público en el respectivo municipio." (Se subraya)

En ese orden de ideas, y de acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, la causal de inhabilidad contenida en el numeral 4 del

artículo 95 de la Ley 136, dirigida a los alcaldes municipales, no es aplicable por remisión en el caso del personero por cuanto existe una norma explícita para el caso de los parientes contenida en el literal f) del artículo 174 ibídem, que debe ser la aplicada por su especificidad.

Así las cosas, estará inhabilitado para ser personero quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental.

Según la información suministrada en la consulta, el aspirante al cargo de Personero tiene vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad con una persona que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, fue designada y asumió la Gerencia y/o representación legal de una Sociedad Comercial y/o de Mercado Popular Ltda., una Sociedad de Economía Mixta del orden municipal. Según el análisis realizado previamente, en el caso consultado no se configura la inhabilidad contenida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136, pues el pariente no ejerce como Concejal, ni Alcalde ni desempeña el cargo de Procurador Departamental.

No obstante, en caso de ser designado como Personero, deberá analizar si se configura un conflicto de interés, pues el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluye como causal de conflicto de interés, *"... [t]ener(sic) 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. ..." o "[h]aber(sic) conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente."*. Si es el caso, deberá declararse impedido para participar en la actividad o proceso en el que se genera el conflicto de interés y seguir el procedimiento contemplado en el citado Código.[4]

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. El haber ejercido primero el cargo de Procurador Provincial de Instrucción en un Municipio, dentro del año anterior a su posesión como Personero Municipal de ese mismo Municipio, ese Personero Municipal: ¿Puede tomar posesión como Personero Municipal sin encontrarse inmerso en la causal de inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994?

El cargo de Procurador Provincial no hace parte de la administración central o descentralizada del municipio y, en tal virtud, quien lo desempeñó dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección del Personero no se encuentra inhabilitado.

2. ¿Con respecto a ese Personero Municipal, se generaría alguna incompatibilidad, o conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones?

3. ¿En qué casos particulares se generaría alguna incompatibilidad, o conflicto de intereses en el ejercicio de sus funciones?

4. ¿Qué le correspondería hacer en cada caso en particular?

5. ¿Cuándo tendría que declararse impedido?

Si es designado como Personero Municipal, deberá tener presentes las causales de conflicto de interés contenidas en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, y si determina que se configura una o varias de ellas, deberá declararse impedido para actuar y seguir el procedimiento previsto para ello en el mismo ordenamiento.

6. ¿Si se genera una incompatibilidad o conflicto de intereses, podría tomar posesión del cargo de Personero Municipal?

El conflicto de interés se genera en el ejercicio mismo del cargo. Para el caso consultado, los “posibles” futuros conflictos de interés no impiden el acceso al cargo, vale decir, no hay un impedimento para tomar posesión del empleo.

7. ¿Le aplicaría al Personero Municipal, la inhabilidad consagrada en la primera parte de ese numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994? Hay que anotar que, al Procurador Provincial de Instrucción, le corresponde autorizar los permisos de los funcionarios designados a la dependencia a su cargo.

8. ¿Le aplicaría al Personero Municipal, la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994? Para esta última pregunta, hay que tener en cuenta que ese Personero Municipal tiene vínculo de parentesco en segundo grado de afinidad con una persona que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, fue designada y asumió la Gerencia y/o representación legal de una Sociedad Comercial y/o de Mercado Popular Ltda., una Sociedad de Economía Mixta del orden municipal.

Conforme con los pronunciamientos del Consejo de Estado, las causales de inhabilidad para ser Alcalde, contenidas en los numerales 2, 4 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no son aplicables a los aspirantes al cargo de Personero. En consecuencia, no se genera inhabilidad para ser elegido en este empleo, pues el cargo de Procurador Provincial no es del nivel central o descentralizado del municipio y el pariente no desempeña los cargos de Concejal, Alcalde o Procurador Departamental.

9. ¿Ello generaría alguna incompatibilidad o conflicto de intereses? Especificar en qué casos cada una.

Como se indicó con antelación, las causales de conflicto de interés están contenidas en el artículo 11 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En caso que el aspirante al cargo de Personero, sea elegido, deberá revisar si en el ejercicio de sus funciones, se presenta alguna situación que pueda generar el conflicto de interés y, de ser así, declararse impedido y seguir el procedimiento contemplado en el artículo 12 de la misma norma.

10. ¿Le correspondería al pariente en segundo grado de afinidad con el Personero Municipal, renunciar antes de que tome posesión de dicho cargo?

11. ¿Si el pariente en segundo grado de afinidad con el Personero Municipal no tuviere que renunciar, al Personero Municipal le correspondería declararse impedido para actuar ante la Sociedad Mercado Popular, ante cualquier eventualidad que se presente?

Conforme a la respuesta de los puntos 8 y 9, no se presenta inhabilidad por el parentesco con el Gerente de la Sociedad de Economía Mixta del orden municipal y, en tal virtud, no se requiere la renuncia del mismo.

Así mismo, según lo ya analizado, el Personero debe analizar cada una de las situaciones en que se pueda generar un conflicto de interés. De ser así, se debe declarar impedido y seguir el procedimiento para ello.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortes

11602.8.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-483 del 9 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

2. Sobre el particular esta Sección ya tiene establecido que no todas las inhabilidades de los alcaldes se pueden aplicar a los personeros, y para ello basta consultar los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 11 de marzo de 1999, radicación: 2203, actor: Aldemar López Araújo, demandado: Personero Municipal de Altamira, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Saade Márquez; y Sentencia del 11 de marzo de 1999, radicación: 2201, actor: Rafael Eduardo Sánchez Castiblanco, demandado: Personero Municipal de Tibaná, Magistrado Ponente: Dr. Oscar Aníbal Giraldo Castaño.

3. Corte Constitucional. Sentencia C-767 del 10 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4. 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:

(…)

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.

Haber conocido del asunto, en oportunidad anterior, el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.

(…)”