



Concepto 382801 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000382801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000382801

Fecha: 09/12/2019 03:58:50 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Jefe de control interno o contratista de un municipio para ser personero. Entidades habilitadas para realizar el concurso de personero. RAD.: 20199000369652 del 9 de noviembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes respecto de la elección de personero, me permito dar respuesta en el mismo orden en que fueron formuladas, así:

1. Inhabilidad para ser personero de jefe de control interno de un municipio:

Sobre este particular, la Ley 136 de 1994, establece en su artículo 174:

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

(...)

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

De acuerdo con lo estipulado en la norma, no podrá ser elegido personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

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.

En este orden de ideas y para el caso objeto de consulta, teniendo en cuenta que el aspirante a Personero ejerce como jefe de control interno del mismo municipio, cargo que pertenece a la Administración central del mismo, en criterio de esta Dirección Jurídica, se advierte que se encuentra inhabilitado para postularse como candidata dentro del concurso respectivo, pues estará inmersa en la inhabilidad señalada en el literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

2. Inhabilidad para ser personero de contratista del municipio:

Respecto de esta circunstancia particular, la Ley 136 de 1994 *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, señala lo siguiente:

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

(...)

g) Durante el año anterior a su elección, 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”.

Conforme con lo anterior, se encontraría inhabilitado para ser elegido Personero quien durante el año anterior a su elección hubiere intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros, o hubiere 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, frente a la diferencia entre la celebración y ejecución de contratos, el Consejo de Estado en Sentencia del 31 de agosto de 2006, radicado 4033, Magistrado Ponente: Reinaldo Chavarro Buriticá, explicó:

“En la sentencia de 3 de febrero de 2006, expediente 3867, esta Sección efectuó las siguientes precisiones acerca del sentido y alcance de la causal de inhabilidad que ocupa la atención de la Sala:

“...esta Sala ha entendido por intervención en la celebración de contratos aquellas gestiones o actuaciones que indiquen una participación personal y activa en los actos conducentes a la celebración del mismo y permitan develar un claro interés sobre el particular. De esta manera, la intervención en la celebración de contratos comprende un concepto amplio que no solamente involucra a terceros que participan personal y activamente en las actividades precontractuales, sino también a las partes del contrato, en donde la participación personal se entiende directa.

...De otra parte, ha establecido que lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución¹. Igual consideración expresó respecto de la intervención en la gestión de negocios”.

En la sentencia C- 618 de 27 de noviembre de 1997 la Corte Constitucional señaló que dicha inhabilidad perseguía las siguientes finalidades constitucionales:

“evitar una confusión entre intereses públicos y privados. En efecto, quien ha intervenido en nombre propio o de terceros en la celebración de un contrato con la administración, en principio defiende los intereses particulares frente a los intereses del Estado, mientras que el alcalde tiene exactamente la función contraria, pues su función es la preservación de los intereses del municipio, por lo cual le corresponde incluso ejercer un control sobre los propios contratistas. Por ello, y como bien lo señalan los intervinientes, resulta razonable evitar que llegue a ser jefe de la administración local quien, como particular, ha participado en una contratación que interesa al municipio, sin que medie un plazo prudente que garantice la no incidencia del funcionario en las medidas, recursos y evaluaciones que se encuentran en cabeza de la administración.

De otro lado, la inhabilidad también puede cumplir otra finalidad constitucionalmente relevante, pues obstaculiza el aprovechamiento de recursos públicos para desfigurar los procesos electorales. En efecto, un contratista, por el hecho de adelantar obras de “utilidad para la comunidad, puede llegar a ejercer una cierta influencia local, que podría aprovechar en los procesos electorales municipales, con lo cual se viola la igualdad en este campo y se altera la propia dinámica de la participación política.

La Sección, por su parte, sostuvo en varias ocasiones que la inhabilidad solo podía predicarse frente a quienes intervienen en la celebración de contratos en interés particular (propio o de un tercero) y no frente a quienes celebraran contratos en su calidad de funcionarios públicos y en nombre de entidades públicas, pues en tal caso actúan como representantes del interés general y en cumplimiento de un deber legal.²” (Subrayado fuera de texto)

Este pronunciamiento fue confirmado por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia de la Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 11001-03-28-000-2014-00051, sentencia del 3 de agosto de 2015, que señaló lo siguiente:

“Sobre la causal descrita, ha señalado la jurisprudencia:

(...)

Así mismo, cuando se trata de celebración de contratos estatales, las etapas subsiguientes tales como su ejecución y liquidación no se tornan ni configuran inhabilidad por intervención en gestión de negocios, precisamente porque el fin de la negociación que era el contrato ya se obtuvo, y ante la materialidad misma del contrato estatal la inhabilidad únicamente podría tipificarse por la celebración de contratos en interés propio o de terceros”

De acuerdo con lo anterior, lo que constituye causal de inhabilidad es la intervención en la celebración de contratos y no su ejecución. En consecuencia, puede inferirse que la fecha a tener en cuenta para que se configure la causal de inhabilidad relacionada con la celebración de contratos es el momento de su suscripción y no su ejecución.

No obstante lo anterior, se reitera que la inhabilidad descrita por el literal g del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, también prevé la imposibilidad de ser elegido Personero por haber celebrado contrato que deba ejecutarse en el correspondiente municipio.

Por otra parte, en cuanto a la fecha de elección del personero, la Ley 1551 de 2012, estableció:

"ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. Elección. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los Concejos Municipales o distritales según el caso, elegirán personeros para periodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los diez (10) primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso público de méritos que realizará la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su periodo el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año. (...)"

En este orden de ideas, para el caso objeto de consulta, es necesario que el consultante determine la fecha en que realizó la celebración del contrato, toda vez que de haberse celebrado dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección y si se ejecutó en el correspondiente municipio, se configuraría la inhabilidad de que trata el literal g) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

3. ¿El concurso para elegir personero puede ser realizado por una fundación de forma gratuita? ¿Cuáles son los requisitos que debe cumplir la entidad pública o privada que adelante el concurso para elegir personero?

Es necesario indicar que respecto de la elección del personero municipal, el Decreto 1083 de 2015, señala lo siguiente:

"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."

De acuerdo con lo señalado en la norma transcrita, 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, mediante 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.

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.

En ese sentido, se considera que será el concejo municipal quien determine dentro del proceso de contratación estatal correspondiente, qué entidad o empresa cumple con los requisitos y estipulaciones contenidas en el pliego de condiciones para adelantar el concurso de méritos que derive en la designación del personero municipal.

Por lo tanto, el concurso de méritos para la elección de personero podrá efectuarse a través de universidades o instituciones de educación superior o con entidades especializadas en procesos de selección de personal que deberán ser contratadas por cada uno de los concejos municipales; sin que se exijan requisitos adicionales.

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.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencia de 6 de marzo de 2003 proferido por la Sección 58 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, entre otras.

2. Sentencias 2143 de 11 de febrero de 1999 y de 24 de agosto de 2001, radicación 2583, proferidas por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:26:40