



Función Pública

Concepto 397211 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000397211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000397211

Fecha: 20/12/2019 08:37:32 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero Municipal por pariente concejal. Radicado: 20199000393952 del 2 de diciembre de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si el esposo de una tía, en su cargo de concejal por el periodo 2020-2023, puede intervenir en la elección como personero del sobrino de su ex esposa para el mismo periodo 2020-2023, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley [136](#) de 1994¹, sobre la elección de los personeros, establece:

«ARTÍCULO [170](#). ELECCIÓN. (Artículo modificado por el artículo [35](#) de la Ley 1551 de 2012)

<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.

(...). (Destacado nuestro)

Conforme al artículo en cita, la elección del personero corresponde a los concejos para periodos institucionales de cuatro años, dentro de los 10 primeros días del mes de enero del año en que inicia su periodo constitucional, previo concurso de méritos.

Por su parte, la Ley [136](#) de 1994² sobre las causales de inhabilidad para ser elegido personero, dispone:

«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 departamento (...). (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, no podrá ser elegido personero quien tenga vínculos por matrimonio o unión permanente, se encuentre dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, tíos, sobrinos y primos), segundo de afinidad (suegros y cuñados) o primero civil con los concejales que intervienen en su elección o con el alcalde o con el procurador departamental.

Cabe recordar que de acuerdo a lo determinado por el artículo 35 y siguientes del Código Civil Colombiano el parentesco que existe entre tío y sobrino es en tercer grado de consanguinidad. Sin embargo, y dado que para el caso en concreto, el concejal es el ex esposo de una tía, persona con la que no se tiene parentesco dentro de las inhabilidades previstas por la ley.

En estos términos, en criterio de esta Dirección Jurídica el concejal que interviene en su elección no tiene grado de parentesco con el aspirante a personero por tal razón podrá postularse sin que por este hecho se configure algún tipo de inhabilidad.

Ahora bien, y teniendo en cuenta que el mencionado concejal eventualmente podría apoyar la elección de su conocido, es importante precisar que el concurso de personeros debe ser transparente razón por la cual, debe hacerse énfasis en las normas relacionadas con el conflicto de intereses que sobre el tema, el artículo 40 de la Ley 734 de 2002³, estipula:

«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».

Conforme con lo anterior, 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.

Ello es así para garantizar la idoneidad, moralidad, probidad y eficacia en el ejercicio de cargos públicos, que pueden ser vulneradas al encontrarse intereses privados que podrían prevalecer sobre el general, que es connatural a la función pública.

A su vez, la Ley 1437 de 2011, «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», determina:

«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. (...).».

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Planeta, en sentencia con Radicación núm.: 25000-23-15-000-2010-001610-01 del 17 de marzo de 2011, afirmó:

«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. (...)

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».

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con radicado número: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, determinó:

«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, 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».

De acuerdo con lo anterior, el conflicto de intereses se configura con la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la toma de alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla está obligado a declararse impedido para hacerlo.

Así las cosas, esta Dirección considera que debe analizarse cada caso en particular para determinar si una persona se encuentra incurso en un conflicto de interés, esto es, la concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la toma de alguna decisión, en cuyo caso quien deba tomarla estará obligado a declararse impedido para hacerlo. Por consiguiente, esta situación deberá ser determinada por el interesado, toda vez que este Departamento carece de competencia para establecer si un concejal tiene un interés directo, particular y concreto en la elección de determinado postulante a personero.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios»
2. «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».
3. «Por la cual se expide el Código Disciplinario Único»

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 13:58:56