



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20163810289081
Fecha: 16-08-2016



Bogotá, D.C.

Edilesa
MABEL ANDREA SUA TOLEDO
JAL Usme
Calle 78 Sur No. 14 - 55
Bogotá

Asunto: Consulta – Inhabilidades e Incompatibilidades Personeros Locales
Radicado 20166240234232

Respetada Edilesa:

Recibida por esta Oficina Asesora Jurídica la solicitud que fuera radicada ante la Personería de Bogotá, D.C., relativa a las inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de interés para el nombramiento de personeros locales, debe aclararse que no está dentro de las funciones de esta Oficina Asesora atender consultas jurídicas relacionadas con la designación y permanencia en el cargo de servidores públicos de un Órgano de Control, por lo que esta dependencia en los términos del artículo 8° del Decreto Distrital 539 de 2006¹ y demás normatividad aplicable, se referirá de manera general a lo consultado, en los siguientes términos.

I. SOLICITUD

"1. En concordancia con el asunto presente, solicito a usted haga llegar a esta corporación el soporte jurídico de las inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de interés para el nombramiento de los personeros locales."

"2. ¿Existe conflicto de interés si el actual personero local se desempeñó como jefe jurídico de la oficina de obras (funcionario con poder de decisión), previamente a ser nombrado como personero local, durante la misma administración? Es decir que fungió como jefe de obras y posteriormente personero local, en la misma jurisdicción."

II. MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

"ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones."

"ARTICULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas."

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén

¹ "Por el cual se determina el objeto, la estructura organizacional y las funciones de la Secretaría Distrital de Gobierno y se dictan otras disposiciones"



contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Modificado por el art. 4, Acto Legislativo 01 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

LEYES

Decreto Ley 1421 de 1993

***“Artículo 97. Modificado por el artículo 2 de la Ley 1031 de 2006. Elección, inhabilidades.** El Personero Distrital será elegido por el Concejo durante el primer mes de sesiones ordinarias, para un periodo institucional de cuatro (4) años, que se iniciará el primero de marzo y concluirá el último día de febrero. Podrá ser reelegido, por una sola vez, para el periodo siguiente.*

No podrá ser elegido personero quien sea o haya sido en el último año miembro del Concejo, ni quien haya ocupado durante el mismo lapso cargo público en la administración central o descentralizada del Distrito. Estarán igualmente inhabilitados quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de personero no podrá desempeñar empleo alguno en el Distrito Capital, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

***Parágrafo transitorio.** El personero distrital elegido antes de la vigencia de la presente ley concluirá su periodo el último día del mes de febrero de 2008.”*

(...)

“ARTÍCULO 102. Atribuciones Especiales. Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 1350 de 2005. Son atribuciones especiales del Personero:

1. Nombrar y remover los funcionarios de la Personería;...”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



Ley 190 de 1995²,

“Artículo 1º.- Todo aspirante a ocupar un cargo o empleo público, o a celebrar un contrato de prestación de servicios con la administración deberá presentar ante la unidad de personal de la correspondiente entidad, o ante la dependencia que haga sus veces, el formato único de hojas de vida debidamente diligenciado en el cual consignará la información completa que en ella se solicita:

1. Su formación académica, indicando los años de estudio cursados en los distintos niveles de educación y los títulos y certificados obtenidos.

2. Su experiencia laboral, relacionando todos y cada uno de los empleos o cargos desempeñados, tanto en el sector público como en el privado, así como la dirección, el número del teléfono o el apartado postal en los que sea posible verificar la información.

3. Inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad del orden constitucional o legal para ocupar el empleo o cargo al que se aspira o para celebrar contrato de prestación de servicios con la administración.

4. En caso de personas jurídicas, el correspondiente certificado que acredite la representación legal, y (...)

“Parágrafo.- Quien fuere nombrado para ocupar un cargo o empleo público o celebre un contrato de prestación de servicios con la administración deberá, al momento de su posesión o de la firma del contrato, presentar certificado sobre antecedentes expedido por la Procuraduría General de la Nación y el certificado sobre antecedentes penales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS³. Sólo podrán considerarse como antecedentes las providencias ejecutoriadas emanadas de autoridad competente.”

LEY 617 DE 2000⁴

“Artículo 60.- Inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para el Alcalde Mayor, los concejales, los ediles, el contralor y el personero de Santafé de Bogotá Distrito Capital. Las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el nivel municipal y distrital contenidas en el capítulo quinto de la presente ley, rigen para Santafé Bogotá Distrito Capital.”

Decreto Nacional 1350 de 2005⁵

“Artículo 9º. Designación de Personeros Locales. De conformidad con lo establecido en el artículo 102, numeral 1 del Decreto 1421 de 1993, los Personeros Locales serán designados por el Personero de Bogotá, D. C., quien para tal efecto podrá adoptar un procedimiento semejante al dispuesto en el presente decreto.”

² “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa”.

³ La presentación del documento de certificado judicial fue suprimida por el artículo 93 del Decreto Ley 0019 de 2012 y en su lugar las entidades públicas deben hacer la consulta sobre antecedentes judiciales en línea.

⁴ “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”.

⁵ Por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 84 y 102 del Decreto-ley 1421 de 1993, en lo que tiene que ver con el proceso de integración de ternas para la designación de los Alcaldes y el nombramiento de los Personeros Locales.





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



III. ANÁLISIS DE CASO

Sea lo primero indicar que de acuerdo a lo previsto en el artículo 97 del Estatuto Orgánico de Bogotá encontramos el régimen de inhabilidades aplicables al Personero de Bogotá D.C., que al ser norma especial no se le puede aplicar las causales de inhabilidad previstas para los personeros en la Ley 136 de 1994, tal y como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado, al respecto, la sección Quinta de dicha Corporación en sentencia del 17 de mayo de 2005, expediente N° 3476, señaló:

"(...) la validez del acto de elección del personero de Bogotá D.C., no puede juzgarse a la luz de las causales de inhabilidad previstas para los personeros en la ley 136 de 1994, puesto que el objeto de éste precepto jurídico no abarca al Distrito Capital, a ella se le encabezó "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", de donde puede inferirse, por principio de especialidad, que el juzgamiento de ese acto, en cuanto a violación del régimen de inhabilidades se refiere, solamente puede hacerse respecto de cualquiera de las causales de inhabilidad consagradas en el artículo 97 del decreto 1421 de 1993, fijado por el legislador con ese expreso y preciso propósito. De otra parte, la incompatibilidad entre el régimen especial previsto para el Distrito Capital y el régimen general expedido para los municipios, se hace patente porque el legislador no previó ningún hilo conductor o norma de reenvío a las causales de inhabilidad de los personeros municipales, algunas de las causales previstas para el mismo régimen de los alcaldes. Es decir, el silencio por parte del legislador debe tomarse como una prohibición para que el operador jurídico haga, motu proprio, esta integración, por demás lesiva para las garantías fundamentales del accionado, a quien se le haría, sin duda, más gravosa su situación al resultar de esa sumatoria un régimen de inhabilidades mucho más denso, contrario al realmente prescrito..."

Ahora bien, El Decreto Ley 1421 de 1993 no establece causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para los Personeros Locales, y es este aspecto debe precisarse que conforme lo dispone el artículo 9 del Decreto Nacional 1350 de 2005, su designación corresponde al Personero de Bogotá D.C., norma que guarda plena armonía con lo preceptuado en el artículo 102 del citado Estatuto.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la Personería Distrital de Bogotá D.C., no forma parte de la Administración central o descentralizada del Distrito, y que el Personero Local es empleado de este Ente de Control, tenemos que de acuerdo a la naturaleza del cargo son servidores públicos de libre nombramiento remoción y por tal razón, en nuestro criterio, las causales de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses que les son aplicables serían de orden constitucional o legal, para ejercer cargos, empleos públicos o para celebrar contratos de prestación de servicios con la Administración Pública.

En este orden de ideas, el artículo 1° de la Ley 190 de 1995 establece que es obligación de todo aspirante a ocupar a un cargo público manifestar en el formato único de hoja de vida la inexistencia de cualquier hecho o circunstancia que implique una inhabilidad o incompatibilidad para ocupar el empleo para el cual ha sido designado.

En la cartilla de Administración Pública proveniente del Departamento Administrativo de la Función Pública y la ESAP, relativa a Inhabilidades e Incompatibilidades de los Servidores Públicos, se define la Inhabilidad como: "incapacidad, ineptitud o



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20163810289081
Fecha: 16-08-2016



circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculados al servicio”.

Los supuestos de hecho en que se funda este concepto son:

- 1.- Que la persona que aspira al empleo no pueda ser elegida o designada
- 2.- Que habiendo sido designada o elegida en el cargo, le impiden su ejercicio.

En el segundo aspecto es preciso señalar que constituyen las denominadas inhabilidades sobrevinientes que la misma Administración Pública en la publicación antes registrada, explica como:

“...Una causal de inhabilidad se torna en sobreviniente cuando durante el desempeño de un cargo se presentan situaciones previstas en la ley como supuestos de hecho de una inhabilidad, de manera que por ser de ocurrencia posterior a la elección o nombramiento no genera la nulidad del acto de elección o designación, pero tiene consecuencias jurídicas respecto del ejercicio del cargo que se está desempeñando...”
(Negrillas y subrayado no corresponde al original).

El aparte resaltado en negrillas, permite señalar que si la causal de inhabilidad que debe estar prevista en la Constitución o la Ley dada su naturaleza restrictiva, acaece con anterioridad al acto de nombramiento del aspirante a ocupar un empleo público, la consecuencia de la presencia de la misma, necesariamente debería ser que la persona no pueda ser elegida o designada, dado que no se trataría de una inhabilidad sobreviniente, pero si a pesar que la persona estando inhabilitada para acceder al cargo público se le nombra y posesiona en el mismo deberá entonces revocarse su nombramiento.

Lo anterior encuentra asidero jurídico en lo normado en el artículo 23 de la Ley 909 de 2005⁶ que establece que cuando se trate de empleos de libre nombramiento y remoción su provisión debe ser por nombramiento ordinario, previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo.

En este orden de ideas para el desempeño de un cargo público no deben existir circunstancias que configuren causal de inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de interés de orden constitucional o legal, por lo que en el caso en que una persona acceda y se posesione a un cargo público, estando incurso en alguna de ellas, conlleva al incumplimiento de las exigencias legales para el ejercicio del cargo y en consecuencia debe darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, que a su tenor expresa:

“Artículo 5º.- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la

⁶ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.”

Lo anterior guarda consonancia con lo normado en el literal j) del artículo 41 de la Ley 909 de 2005 que dispone dentro de las causales de retiro del servicio la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, y si por el contrario la causal de inhabilitación o incompatibilidad ocurre con posterioridad al acto de nombramiento y de posesión, se debe dar aplicación a lo dispuesto en artículo 6 de la Ley 190 de 1995, que reza:

“Artículo 6º.- En caso de que sobrevenga al acto de nombramiento o posesión alguna inhabilitación o incompatibilidad, al servicio público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio.

Si dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilitación o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar”.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio de un empleo público, se fundamenta en el artículo 6 de la Constitución Política y jurisprudencialmente se justifica en:

“(…) la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, transparencia e imparcialidad que deben imperar en la actuación de los sujetos que desempeñan la función pública, o de quienes aspiran o pretendan acceder a la misma.

En efecto, el ejercicio indigno del poder, con olvido del interés público, de la legalidad, de la buena administración, del patrimonio público y de la probidad en las actuaciones, constituyen, sin duda, razones para establecer restricciones a la libertad y a los derechos de los sujetos en el ámbito del derecho público, tendientes a evitar la vinculación a la función pública o el ejercicio de ésta en las diferentes ramas del poder público, de personas cuya conducta o situación pueda ser lesiva a esos intereses, principios y valores.

De ahí que, las inhabilidades se erigen en circunstancias personales negativas o situaciones prohibitivas preexistentes o sobrevenidas consagradas en la Constitución Política y la ley para acceder o mantenerse en la función pública, pues bien impiden el ingreso (elegibilidad), o para continuar en el cargo o emplear personas que no reúnen las condiciones, calidades y cualidades de idoneidad o moralidad para desarrollar determinadas actividades o adoptar ciertas decisiones. Se encuentran establecidas con el fin de prevenir conductas indebidas que atenten contra la moralidad, transparencia, eficiencia, eficacia, imparcialidad, igualdad, dignidad y probidad en el servicio, y evitar el aprovechamiento de la función, posición o poder para favorecer intereses propios o de terceros.

*Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. **La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris**, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio...” (Negrilla y subrayado fuera de texto)- Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Consejera Ponente*





ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No. 20163810289081
Fecha: 16-08-2016



Ruth Stella Correa Palacio, del 8 de febrero de 2011, radicado: 11001-03-15-000-2010-00990-00.

Ahora bien, también es importante traer a colación lo preceptuado en el artículo 127 Constitucional que prohíbe a los servidores públicos contratar con las entidades públicas, salvo las excepciones legales, que para el caso que nos ocupa se encuentran contempladas en el artículo 10 de la Ley 80 de 1993, que se expresa en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 10. DE LAS EXCEPCIONES A LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. *No quedan cobijadas por las inhabilidades e incompatibilidades de que tratan los artículos anteriores, las personas que contraten por obligación legal o lo hagan para usar los bienes o servicios que las entidades a que se refiere el presente estatuto ofrezcan al público en condiciones comunes a quienes los soliciten, ni las personas jurídicas sin ánimo de lucro cuyos representantes legales hagan parte de las juntas o consejos directivos en virtud de su cargo o por mandato legal o estatutario, ni quienes celebren contratos en desarrollo de lo previsto en el artículo 60 de la Constitución Política”.*

Igualmente, es relevante mencionar las inhabilidades descritas en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002⁷, así

“ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. *También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:*

- 1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.*
- 2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.*
- 3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.*
- 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.*

PARÁGRAFO 1o. *Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.*

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁷ “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



PARÁGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado."

Concluido lo anterior, corresponde precisar el marco de competencias de los Alcaldes Locales, así:

El Decreto Ley 1421 de 1993, en el numeral 4 del Artículo 5°, enlista a los Alcaldes Locales como autoridades del gobierno y de la administración del Distrito Capital, y a su vez el artículo 61 ibídem, establece que cada localidad estará sometida, en los términos establecidos por el mismo Estatuto y los Acuerdos del Concejo de Bogotá D.C., a la autoridad del Alcalde Local, a quien le compete la gestión de los asuntos propios de su localidad.

A su vez al artículo 86 del Estatuto Orgánico de Bogotá D.C., le atribuye a los Alcaldes Locales las siguientes funciones:

"ARTÍCULO. 86. Atribuciones. Corresponde a los alcaldes locales:

- 1.- Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la Ley, las demás normas nacionales aplicables, los acuerdos distritales y locales y las decisiones de las autoridades distritales;
- 2.- Reglamentar los respectivos acuerdos locales;
- 3.- Cumplir las funciones que les fijen y deleguen el Concejo, el Alcalde Mayor, las Juntas Administradoras y otras autoridades distritales;
- 4.- Coordinar la acción administrativa del Distrito en la localidad;
- (...)
9. Conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes. El Concejo Distrital podrá señalar de manera general los casos en que son apelables las decisiones que se dicten con base en esta atribución y ante quién.
10. Expedir los permisos de demolición en los casos de inmuebles que amenazan ruina, previo concepto favorable de la entidad distrital de planeación.
11. Vigilar y controlar la prestación de servicios, la construcción de obras y el ejercicio de funciones públicas por parte de las autoridades distritales o de personas particulares.

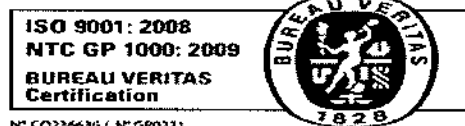
Por su parte, el artículo 193 del Acuerdo Distrital 079 de 2003 – Código de Policía de Bogotá D.C., determina el marco de competencia de los Alcaldes Locales en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 193.- Competencia de los Alcaldes Locales. Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia: (...)

13. Conocer en primera instancia:

13.1. De los procesos por comportamientos contrarios a las reglas de convivencia ciudadana en materia de construcción de obras y urbanismo;

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co



N° CO236636 / N° GP0221



**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



(...)

13.3. De los procesos por comportamientos contrarios a las reglas de convivencia ciudadana en materia de licencias y especificaciones técnicas, de construcción y urbanística, de acuerdo con la Ley 388 de 1997 y el Plan de Ordenamiento Territorial P.O.T., que den lugar a la imposición de una de las medidas correctivas de suspensión, demolición o construcción de obra;..."

De la lectura de las anteriores funciones y de lo prescrito en los artículos 5 y 61 que enlista a los Alcaldes Locales como "autoridades", no puede menos que colegirse que éstos están revestidos de la autoridad política, civil y administrativa de que trata el numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política. Así como el ejercicio de la competencia sobre los asuntos relacionados con las infracciones al Régimen de Obras y Urbanismo en la Capital, con capacidad de autonomía y facultad sancionatoria.

Ahora bien, se sigue examinar el grado de autoridad administrativa que ostenta un servidor público de la Secretaría Distrital de Gobierno que desempeña el cargo de "asesor de obras" en una Alcaldía Local.

Al respecto, es preciso aclarar que el referido cargo corresponde al de Profesional Especializado 222 Grado 23 del Grupo de Gestión Jurídica de las Alcaldías Locales, y sus funciones según lo contemplado en la Resolución 313 de 2006⁸ son las siguientes:

"...1. Estudiar, tramitar y sustanciar los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo de competencia del Alcalde Local.

2. Proyectar los actos administrativos relacionados con la violación de las normas vigentes sobre desarrollo urbano y reforma urbana cuya competencia es del Alcalde Local para su aprobación y refrendación.

3. Desarrollar métodos y políticas sobre prevención al cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo, reforma urbana y violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo.

4. Asesorar al Alcalde Local en los asuntos relacionados con la violación de las normas vigentes sobre desarrollo urbano y reforma urbana, construcción de obras y urbanismo.

5. Apoyar las diligencias que le sean encomendadas por el superior inmediato relacionadas con la violación de las normas, desarrollo urbano y reforma urbana..."

Igualmente, en la misma disposición normativa encontramos que el propósito principal del empleo es "Apoyar al Alcalde local en las gestiones tendientes a dar cumplimiento a las normas vigentes sobre desarrollo urbano, usos del suelo y subsuelo y reforma urbana", por lo que asoma con meridiana claridad que los deberes y responsabilidades asignadas al empleo no corresponden a la adopción de decisiones, puesto que sus funciones están subordinadas a las directrices que imparta el Alcalde Local, quien como ya se vio es el servidor público que para el caso que nos ocupa que se encuentra investido de autoridad política, civil y administrativa conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 179 de la Carta Política.

Finalmente, frente a los impedimentos, resulta procedente citar el pronunciamiento del Consejo de Estado contenido en la sentencia del 24 de enero de 2002, proferida

⁸ "Por la cual se ajusta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta de Personal de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, D.C."



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, rad. No. 76001-23-31-000-2001-4119-01(AC-2076), en el que definió el impedimento en los siguientes términos:

“Al respecto, se entiende por impedimento aquel obstáculo, dificultad o evento que se opone al desarrollo de una actividad, concepto este que aplicado al ejercicio de la función pública en general y de la administrativa en particular, implica que la persona que está desempeñando funciones públicas no puede ejercerlas en determinadas situaciones o circunstancias, como por ejemplo, en asuntos en los que aquella o sus parientes cercanos tengan interés directo, etc.. (...).

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. (...) Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo.

Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional.

Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.” (...) Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. (...).

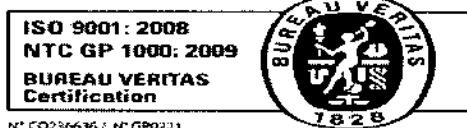
La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

La regulación legal de las catorce causales de recusación consagradas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil y de las 2 contenidas en el artículo 160 del Código Contencioso Administrativo, persiguen un fin lícito, proporcional y razonable; sin embargo, se debe impedir que en forma temeraria y de mala fe, se utilice el incidente de recusación como estrategia para separar al Juez de los asuntos de su conocimiento. Para ello, resulta indispensable que el recusante no se limite a efectuar afirmaciones de carácter subjetivo, sino que se requiere de la identificación precisa de la causal que se invoque y de la prueba de la ocurrencia de los hechos denunciados, para efectos de establecer si el funcionario judicial recusado debe ser o no separado del asunto que viene conociendo; las causas que dan lugar a ello no pueden deducirse ni ser objeto de interpretaciones subjetivas”. (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, providencia de abril 21 de 2009, rad. No. Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ).

De lo anterior se desprende que la posibilidad de declararse impedido o que se recuse a un funcionario que adelanta un proceso, ha sido prevista en la legislación para procurar que tanto el trámite como las decisiones que se adopten dentro del mismo sean imparciales y objetivas, garantizando de esa manera el debido proceso.

En este orden de ideas, se llega a las siguientes,

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co



N° CO236636 / N° GP0211

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



IV. CONCLUSIONES:

Para el desempeño de un cargo público en general, de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 190 de 1995, se entendería, salvo mejor criterio, que uno de los requisitos corresponde a que no deben existir circunstancias que impliquen inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de orden constitucional o legal, por lo que en el caso en que una persona acceda y se posea a un cargo público, estando incurso en ellas, conlleva a no reunir las exigencias legales para el ejercicio del mismo y en este caso aplicarse el artículo 5 de esta Ley. Si se advierte que se ocultó información para sustentar la suministrada en la hoja de vida, el responsable quedaría inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años como sanción accesoria que debería ser impuesta a través de un proceso penal o disciplinario.

Dentro de las causales de retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción el artículo 41 de la Ley 909 de 2005 consagra la del literal j) "Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen", siendo procedente revocar el acto de nombramiento sin el consentimiento del servidor de acuerdo a los pronunciamientos del Consejo de Estado.

Si un funcionario ejerce un cargo público estando incurso en cualquiera de las conductas o comportamientos que conlleve violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, sin estar amparado en cualquiera de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria contempladas en el artículo 28 de la Ley 734 de 2002, debe ser sujeto de investigación disciplinaria por la posible ocurrencia de falta disciplinaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 de dicha Ley.

En criterio de esta Oficina, si el servidor público que es designado como Personero Local de Usme, en su calidad anterior de profesional especializado de la oficina de Gestión Jurídica estudió, tramitó o sustanció procesos sobre infracción al Régimen de Obras y Urbanismo dentro de la localidad donde ha sido designado, en virtud del principio de imparcialidad de que trata el numeral 3° del artículo 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo debe declararse impedido dentro de esos procesos so pena de ser recusado.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, no sin antes indicar que el mismo no será de obligatorio cumplimiento o ejecución; la jurisprudencia al respecto ha manifestado⁹:

"De "La formulación de consultas escritas o verbales las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y en relación con las respuestas, establecen que ellas no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Mediante los conceptos se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico, criterios y opiniones acerca del problema consultado...."(C.E. Sec. Primera, Auto mayo 6/94, M.P. Yesid Rojas Serrano).

⁹Conforme Concepto Sala Consulta y Servicio Civil Consejo de Estado Rad 2243 del 28 de enero de 2015, CP Álvaro Namén Vargas y la Circular 15 del 6 de Febrero de 2015 de la Secretaría General



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE GOBIERNO

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No. 20163810289081

Fecha: 16-08-2016



"Fácilmente se advierte que la simple opinión de un funcionario en un caso particular no tiene virtualidad alguna de obligatoriedad..." (C.E. Sec. Cuarta, Auto Dic 13/76).

Atentamente,


ADRIANA LUCÍA JIMÉNEZ RODRÍGUEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica (E)

Proyectó: Manuel Ernesto Salazar Pérez PE 24 - OAJ
Revisó: Adriana Lucía Jiménez Rodríguez - JOAJ

Edificio Liévano
Calle 11 No. 8 -17
Código Postal: 111711
Tel. 3387000 - 3820660
Información Línea 195
www.gobiernobogota.gov.co

ISO 9001: 2008
NTC GP 1000: 2009
BUREAU VERITAS
Certification



N° CO236636 / N° GP0221

**BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS**