



Concepto 7031 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000007031

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000007031

Fecha: 09/01/2020 10:47:34 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Se encuentra inhabilitado para ser elegido en el cargo de personero municipal quien desempeña un empleo del nivel profesional en provisionalidad? Radicado: 2019-206-041305-2 del 19 de diciembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, remitido a este Departamento por parte de la Escuela Superior de Administración Públicas ESAP, mediante la cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que quien ejerce un empleo público del nivel profesional en el municipio se postule para ser elegido en el cargo de personero municipal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional¹ y el Consejo de Estado², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de personero municipal, la Ley 136 de 1994³, 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. (...)”
(Subrayas fuera de texto)

De conformidad con la norma transcrita se infiere que quien haya ocupado cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio no podrá ser elegido personero, nótese que la norma restringe la elección, más no prohíbe la postulación al cargo, en consecuencia, y como quiera que la aplicación de las normas en materia de inhabilidades son taxativas y no permiten interpretación o aplicación de analogías, se colige que la inhabilidad es para ser elegido como personero.

Respecto de las inhabilidades para ser elegido Personero, la Corte Constitucional, en Sentencia C- 617 de 1997, manifestó lo siguiente:

“El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 prohíbe que sea elegido Personero Municipal o Distrital quien haya ocupado durante el año anterior cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Al decir de los actores, este precepto es inconstitucional por establecer barreras para el ejercicio de un cargo público sin que la Constitución las haya previsto; por extender el término de duración de las incompatibilidades de los concejales de manera desventajosa respecto de los congresistas y diputados; y por no haber sido contemplada la misma inhabilidad para el caso del Procurador General de la Nación, quien es cabeza del Ministerio Público.

La Corte Constitucional, frente a esos cargos, debe manifestar:

El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.

Considera la Corte que, además, la ley está llamada a desarrollar, no a repetir los preceptos de la Constitución, lo que implica que el Congreso de la República tiene a su cargo, a través de la función legislativa, la responsabilidad -básica en el Estado Social de Derecho- de actualizar el orden jurídico, adaptando la normatividad a la evolución de los hechos, necesidades, expectativas y prioridades de la sociedad, lo que exige reconocerle un amplio margen de acción en cuanto a la conformación del sistema legal, por las vías de la expedición, la reforma, la adición y la derogación de las normas que lo integran.

De ello resulta que el establecimiento legal de elementos nuevos, no contenidos en la Constitución, no vulnera de suyo la preceptiva de ésta. La inconstitucionalidad material de la ley -repite la Corte- exige como componente esencial el de la confrontación entre su contenido, considerado objetivamente, y los postulados y mandatos del Constituyente. Si tal factor no puede ser demostrado ante el juez constitucional o encontrado por éste en el curso del examen que efectúa, no puede haber inexecutable alguna.”

Busca la norma impedir que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la campaña en búsqueda de la elección, lo cual se aviene sin esfuerzo al sentido y a los objetivos de las inhabilidades, resguarda la confianza pública en la autonomía de los concejales al elegir y protege la igualdad de condiciones entre los distintos candidatos al cargo de Personero.”

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, para que una persona pueda ser elegida por el Concejo Municipal como Personero, se requiere no estar inmerso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecidas en la Constitución y la Ley, entre ellas no haber ocupado durante el año anterior a la elección, 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 lo señalado en su escrito, referente a que la aspirante a personero ejerce actualmente un empleo del nivel profesional perteneciente a la estructura de la alcaldía; es decir, hace parte del sector central del municipio, en criterio de esta Dirección Jurídica, se colige que se encuentra inhabilitado para ser elegido como personero del respectivo municipio, en virtud de lo previsto en el literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, como quiera que ha presentado algunos interrogantes puntuales frente al tema, me permito dar respuesta a cada uno de ellos, teniendo en cuenta las facultades legales atribuidas a este Departamento, principalmente las contenidas en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016.

1. A su primer interrogante, referente a establecer si le sobreviene una inhabilidad al empleado público que se inscribe a un concurso para ser elegido como personero municipal, y en virtud de ello le impide continuar con su vinculación como provisional, me permito indicar que al inicio del presente concepto se indicó que las inhabilidades e incompatibilidades al ser restricciones para el acceso o ingreso a cargos o funciones públicas, quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, y no es procedente aplicarse análogas.

Así las cosas, se precisa que la norma prohíbe la elección como personero municipal a quien se haya desempeñado como empleado público del nivel central o descentralizado del respectivo municipio, sin que dicha restricción pueda ampliarse a la inscripción o presentación de las pruebas, en razón a que no se evidencia norma que lo prohíba.

No obstante, se considera procedente que el interesado revise las condiciones previstas en el concurso para la elección del personero, con el fin de determinar las circunstancias para la inscripción en el mismo.

2.- En atención al segundo interrogante de su escrito, encaminado a determinar si en el caso que no exista inhabilidad para inscribirse en el concurso de personero, es procedente que presente las pruebas de que trata el concurso, me permito señalar que como ya se indicó en la anterior respuesta, la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se encamina a prohibir la elección como personero municipal a quien haya ocupado durante el año anterior empleo público del nivel central o descentralizado del municipio.

3.- En atención al tercer interrogante de su escrito, encaminado a establecer si en el caso que al empleado público le genere una sanción o inhabilidad para presentarse al concurso, pero aun así puede presentar las pruebas, con el fin de medir su nivel de conocimiento y en caso de obtener los mayores puntajes no aceptar el empleo, me permito reiterar que la inhabilidad prevista en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 se encamina a prohibir la elección como personero municipal a quien ejerce o ejerció como empleado público del nivel central o descentralizado del municipio durante el año anterior a la elección del personero, sin que dicha prohibición se pueda extender a la inscripción para el mencionado concurso.

No obstante, en el caso que el concejo municipal o la institución encargada de adelantar el concurso respectivo advierta que quien se inscribió al concurso se encuentra inhabilitado para ser elegido como personero, tendrá la posibilidad de excluirlo del proceso por resultar ineficaz su participación en el mismo. Para tal efecto, se considera procedente que el interesado revise las condiciones previstas en el concurso para la elección del personero, con el fin de determinar las circunstancias para la inscripción en el mismo.

4.- A su cuarto interrogante, encaminado a determinar las consecuencias para quien se inscribió en el concurso para personero municipal y no presente a las pruebas, me permito indicar que este Departamento no tiene la facultad legal para vigilar la conducta oficial de los empleados públicos, ni para determinar la responsabilidad de los mismos, dicha competencia ha sido atribuida a las oficinas de control disciplinario interno de las entidades públicas y de manera preferente a la Procuraduría General de la Nación⁴, en consecuencia, no es pertinente efectuar un pronunciamiento frente al tema.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Armando López Cortes

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.
4. ARTÍCULO 277 de la Constitución Política, numeral 6°

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:57