



Función Pública

Concepto 72321 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000072321

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000072321

Fecha: 24/02/2020 04:24:24 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: PERSONERO. – Elección. Posesión RADICADO: 2020-206- 002509-2 del 20 de enero de 2020

De manera atenta nos referimos a su consulta radicada en esta entidad con el número indicado en la referencia, para pronunciamos frente a sus puntuales inquietudes en el mismo orden que fueron planteadas:

1. En relación a la extensión de las incompatibilidades de los personeros municipales prevista en el artículo 51 de Ley 617 de 2000:

1.1. Si el actual personero del municipio de Armenia nombrado para el periodo 2016- 2020, participa en el concurso de mérito para el mismo cargo para el periodo 2020-2024 y terminado el proceso del concurso ocupa el primer lugar de la lista de elegibles, podrá ser reelegido como personero municipal de la ciudad de Armenia?

1.2. Si el actual personero del municipio de Armenia nombrado en encargo durante la vigencia del año 2019 hasta la terminación del periodo institucional, ¿participa en el concurso de mérito para el mismo cargo para el periodo 2020-2024 y terminado el proceso del concurso ocupa el primer lugar de la lista de elegibles?, podrá ser nombrado en propiedad como personero municipal de la ciudad de Armenia.

Respecto de la inhabilidad para el ejercicio del cargo de Personero Municipal habiendo desempeñado el cargo en el período inmediatamente anterior, me permito indicar:

EL ARTÍCULO 174 de la Ley 136 de 1994, señala que 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;

La Corte Constitucional declaró exequible esta causal, en Sentencia C- 617 de 1997, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo,

señalando:

“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.”

“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 con lo anterior, una de las inhabilidades para ser elegido por el concejo municipal o distrital como personero, es 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.

De otra parte, con respecto a la naturaleza de las personerías la Constitución Política de 1991, en sus artículos 113, 117 y 118, consagra:

“ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

ARTICULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

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." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, el Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado. Es 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.

Por otro lado, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto número 1.864 Radicación 11001-03-06-000-2007-00093-00, del seis (6) de diciembre de 2007, CP. Gustavo Aponte Santos, al emitir concepto sobre si se configura o no una causal de inhabilidad en cabeza de un funcionario que un año antes de la elección de Personero del Distrito Capital se haya desempeñado en el cargo de Procurador Distrital de Bogotá, expresó:

"En el caso concreto, se solicita establecer si se encuentra o no inhabilitado para ser Personero del Distrito Capital, un funcionario que desempeñe el cargo de Procurador Distrital de Bogotá, durante el año inmediatamente anterior a la elección, no obstante ser su nombramiento de carácter nacional y tener entre sus atribuciones funciones de vigilancia y de carácter disciplinario frente a los concejales.

En este punto, lo primero que advierte la Sala es que la inhabilidad prevista en el artículo 2º de la ley 1031 de 2006, en razón de haber ocupado un cargo público con antelación a la elección está referida únicamente a aquel que pertenezca al nivel central o descentralizado del Distrito Capital y no a cargos públicos desempeñados en otro ente territorial u otro nivel u orden administrativo, pues lo que se trata de evitar es que el elegido pueda terminar controlando sus propias actuaciones.

En un caso análogo, esta Sala al analizar, en abstracto, si un funcionario que pertenece a la personería distrital de Bogotá, estaba obligado a renunciar a su cargo para postular su nombre ante el Concejo Distrital, en el concepto 1788 de 2006 concluyó que la pertenencia a un organismo de control no está configurada como causal de inhabilidad porque de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º de la ley 1031 de 2006, el vínculo laboral con la entidad territorial, "solo es causal de inhabilidad para quien aspire a ser elegido personero de la misma, si corresponde a un cargo público de la administración central o descentralizada (...)".

Los presupuestos normativos de la inhabilidad especial prevista en el artículo en comento, llevan a la Sala a concluir que quien haya ejercido dentro del año anterior, el cargo de procurador del Distrito Capital, no está impedido para participar y ser elegido personero de la misma ciudad, en tanto, éste hace parte de la estructura orgánica del Ministerio Público que como ente de control goza de autonomía e independencia frente a la administración en cualquiera de sus órdenes o niveles (artículo 118 C.P. y artículo 2º del decreto 262 de 2000)."

En el caso de las Personerías Municipales o Distritales, se precisa que no integran la Rama Ejecutiva del poder público, sino que hacen parte de los órganos de control, por cuanto ejercen en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, incluyendo el poder disciplinario.

En consecuencia, la persona que haya ocupado el empleo de personero no se encuentra incurso en la inhabilidad que se viene haciendo referencia, en razón a que la personería no hace parte del sector central o descentralizado de la administración municipal.

Ahora bien, respecto de las incompatibilidades de los personeros, durante el ejercicio del cargo y su duración en el tiempo, señalamos lo siguiente:

EL ARTÍCULO 175 de la Ley 136 de 1994, consagra las incompatibilidades así:

“ARTÍCULO 175. INCOMPATIBILIDADES. Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;

b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.

PARÁGRAFO. Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones que deba cumplir el personero por razón del ejercicio de sus funciones.”

Respecto de la duración de las incompatibilidades de los personeros, la Ley 617 de 2000 establece:

“ARTÍCULO 51.- Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia.”

Las incompatibilidades consagradas en las citadas normas, tiene como fin impedir que el personero ejerza otro cargo público o privado diferente durante el período para el cual fue elegidos y incompatibilidades que se extiende hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o de la aceptación de la renuncia, por lo tanto, el empleo de personero no sería “otro cargo público” sino el mismo que viene desempeñando.

La anterior interpretación encuentra sustento en la sentencia de la Corte Constitucional C-267 de 1995, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual declaró inexecutable la expresión “*En ningún caso habrá reelección de los personeros*” del inciso primero del artículo 172 de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los municipios, en la cual señaló:

1. La Constitución ha señalado expresamente los cargos públicos que excluyen toda posibilidad de reelección y para el cargo de personero, si bien está previsto en la Constitución (arts. 118, 291 y 313), no se contempla su no reelección.

2. La prohibición de la reelección se presenta como una técnica de control del poder que, excepcionalmente, la Constitución contempla respecto de ciertos cargos públicos ubicados en el vértice de algunos órganos que tienen especiales funciones y trascendencia política o jurídica asociada a los mismos.

3. En relación con el personero, la ley puede establecer hechos y circunstancias que impidan su elegibilidad, siempre que se trate de restricciones necesarias y razonables.

4. Los derechos de participación política excepcionalmente pueden ser limitados y el Legislador puede introducir válidamente restricciones sin que ello devenga en una facultad irrestricta e incondicionada para elevar a inhabilidad electoral cualquier hecho o condición al que estime conveniente dar ese tratamiento. Su facultad deberá interpretarse de manera que se privilegie el ejercicio de los derechos de participación política.

5. La tarea legislativa de fijación de inhabilidades, cuando la Constitución la autoriza, no puede violar los derechos de igualdad y de participación política y, por ende, pierde todo asidero si se traduce en preceptos excesivos, innecesarios e irrazonables.

6. No existen motivos razonables que justifiquen la prohibición de la reelección del personero dada la diversa naturaleza del cargo y de las funciones que se le asignan.

7. La igualdad de oportunidades requiere ser promovida por el Legislador y, en ese sentido, la oportunidad de ser personero, siempre que el candidato que lo haya sido en el pasado participe en igualdad de condiciones con los demás, debe permanecer abierta a todas aquellas personas que se postulen para el efecto.

Sobre el particular, la Corte Constitucional afirma en la citada sentencia C-267 de 1995, lo siguiente:

“Desde el punto de vista de la razonabilidad, en primer término, debe reiterarse que los motivos que justifican la prohibición constitucional de la reelección, no son predicables del personero dada la diversa naturaleza del cargo y de las funciones que se le asignan.

El legislador normalmente establece requisitos que deben cumplir los aspirantes a una posición pública y cuya exigencia se determina en función del mérito y de las calidades intelectuales de las personas. Si el candidato ha sido personero, esta circunstancia, aisladamente considerada, no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas. Por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo.

La prohibición de la no reelección no podrá fundarse en un criterio de moralidad. Si se impide la reelección, es simplemente por el hecho de que la persona alguna vez fue electa para el mismo cargo, no porque haya sido inmoral o se ponga en tela de juicio su honorabilidad o probidad.

Tampoco a la prohibición le anima el propósito de auspiciar la eficiencia o el buen servicio. La tacha al aspirante que ha ocupado el cargo, no trasciende a la concreta evaluación de su desempeño pasado.

El temor de que el candidato utilice en su favor los instrumentos de poder que, en razón de sus funciones, tenga a su disposición, justificaría plenamente la prohibición. Sin embargo, en este caso, no podría ser ella absoluta. En efecto, la prohibición no puede cobijar a las personas que en la actualidad no son titulares del cargo y que, sin haber incurrido en causal de mala conducta o infringido la ley penal o disciplinaria, hayan cesado en el ejercicio del mismo en un momento del pasado que no permita, respecto de la época en que se realicen las elecciones, presumir que todavía conservan capacidad real de influjo sobre las instancias del poder. Puede darse el caso, inclusive, de una persona elegida, que por grave enfermedad se haya visto en la necesidad de retirarse del cargo, sin haber tenido oportunidad de desempeñarlo materialmente. Es aventurado pensar que esta persona, por esa fortuita circunstancia, detenta poder para influir de manera determinante en su propia elección.

Finalmente, la justificación de la prohibición podría encontrarse en la conveniencia de reservar determinado empleo público a los ciudadanos a los que todavía no se les ha deferido. La igualdad de oportunidades requiere ser promovida por el Legislador. No obstante, su aplicación tiene un campo de acción preferente en las acciones y prestaciones básicas que el Estado y la sociedad tienen que acometer y suministrar para garantizar a todos los miembros de la comunidad, desde un principio, la posibilidad de acceder a una esfera inicial de igual autonomía. Así la designación necesariamente recaiga en una sola persona y la asunción de la personería no sea un destino universalizable, la oportunidad de ser personero, siempre que el candidato que lo haya sido en el pasado participe en igualdad de condiciones con los demás, permanece abierta a todas aquellas personas que se postulen para el efecto.

Para lograr el enunciado propósito no es necesario establecer una prohibición absoluta, como lo hace la norma afectada, la cual sacrifica a los aspirantes que, pese a haber sido en el pasado personeros, no disponen en el momento de su postulación de ninguna posibilidad objetiva de influir sobre su propia designación. En este orden de ideas, pudiendo tales candidatos concurrir en igualdad de condiciones con los demás, excluirlos de la elección, se traduce en una diferencia de trato que por carecer de justificación razonable y suficiente, como se ha visto, constituye una clara discriminación que viola el artículo 13 de la Constitución Política y, por contera, quebranta el artículo 40-1 de la misma. El legislador, de otro lado, a través de la disposición legal, está ejerciendo un género de intervención ilegítima en la órbita de autonomía de los

municipios, al privarlos de opciones legítimas de decisión (CP art. 287).

En definitiva, no es objeto de glosa el que el Legislador establezca restricciones para la elección de personeros, salvo que ellas sean injustificadas e irrazonables. Lo que en verdad merece censura, desde el punto de vista constitucional, es que aquéllas resulten desproporcionadas a la luz de la finalidad que se ha tenido presente para imponerlas. En el caso examinado, el fin perseguido - igualdad de condiciones entre los candidatos para el cargo de personero -, podía alcanzarse sin necesidad de excluir a las personas que hubieren ejercido dicho cargo en el pasado y respecto de las cuales no pudiese presumirse capacidad alguna de influir sobre su propia designación. La prohibición absoluta, en cambio, consigue el objetivo trazado, pero a costa de violar los artículos constitucionales citados.” (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta que el artículo 175 de la Ley 136 de 1994 establece como incompatibilidad de los personeros ejercer “otro cargo público o privado diferente” y que el artículo 51 de la ley 617 de 2000 señala que las incompatibilidades de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia, se considera que un personero que aspire a ser elegido nuevamente en un cargo de personero una vez finalice su periodo, al estar frente al mismo cargo público, y no ante “*otro cargo público o privado diferente*” no estaría incurso en la incompatibilidad señalada en el citado artículo para participar en igualdad de condiciones en el concurso de méritos que adelante el concejo municipal o distrital para la elección de personero.

De acuerdo con lo anterior, esta Dirección concluye lo siguiente:

- 1.- La competencia para la elección del personero municipal es del Concejo Municipal.
- 2.- El Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado. Es 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.
- 3.- Una de las inhabilidades para ser elegido por el concejo municipal o distrital como personero, es 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 (literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994).
- 4.- En el caso de las Personerías Municipales o Distritales, se precisa que no integran la Rama Ejecutiva del poder público, sino que hacen parte de los órganos de control, por cuanto ejercen en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, incluyendo el poder disciplinario.
- 5.- En consecuencia, la persona que haya ocupado el empleo de personero no se encuentra incurso en la inhabilidad del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en razón a que la personería no hace parte del sector central o descentralizado de la administración municipal.
- 6.- El artículo 175 de la Ley 136 de 1994 consagra que los personeros no podrán ejercer otro cargo público o privado diferente ni ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria. Respecto de la duración de las incompatibilidades de los personeros, el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 establece que las mismas tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia.
- 7.- En criterio de esta Dirección Jurídica a los personeros municipales actuales que aspiran participar en las convocatorias públicas que buscan seleccionar al nuevo personero que ejercerá a partir de marzo del año 2020, tampoco les es aplicable la incompatibilidad para ejercer otro cargo público dentro del término de 12 meses luego de la dejación del cargo o de la aceptación de la renuncia, según lo previsto en el artículo 51 de la Ley 617 de 2000.

1.4? ¿El actual personero del municipio de Armenia nombrado para el periodo 2016- 2020, una vez terminado su periodo institucional puede ser nombrado inmediatamente en algún empleo público del municipio de armenia?

1.5? ¿El actual personero del municipio de Armenia nombrado para el periodo 2016- 2020, una vez terminado su periodo institucional puede ser nombrado inmediatamente en algún empleo de carrera administrativa del municipio de armenia?

Frente al particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Edgar Gonzalez Lopez, mediante pronunciamiento radicado con el número 11001-03-06-000-2016-00021-00(2282) del 22 de febrero de 2016, señaló lo siguiente:

“De este modo, lo que genera el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 frente al asunto consulado es el deber de revisar las incompatibilidades de los personeros, con el fin de establecer si por su extensión temporal se torna imposible que el personero saliente pueda participar de manera inmediata en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de proveer el cargo para el siguiente periodo legal. A este respecto hay que acudir al artículo 175 de la Ley 136 de 1994 que regula las incompatibilidades del cargo de personero de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 175. Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;

b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.

PARÁGRAFO. *Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones que deba cumplir el personero por razón del ejercicio de sus funciones.” (Se resalta)*

(...)”

Si se toman estas incompatibilidades en una interpretación literal, en particular las previstas en el literal a) del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 6º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 (en negrilla), y se extienden por un año más después de la dejación del cargo de personero, la respuesta a los interrogantes planteados sería necesariamente negativa, pues se llegaría a la conclusión de que los ex personeros, durante el año siguiente al vencimiento de su periodo, no podrían desarrollar ningún tipo de actividad o negocio particular o tener ningún tipo de empleo público o privado, pues la incompatibilidad es absoluta.

Sin embargo, el concepto de esta Sala es distinto, pues aplicada en esos términos, la incompatibilidad comportaría una carga excesiva para dichos funcionarios, quienes tendrían que subsistir durante el año siguiente a la dejación del cargo sin devengar ningún tipo de salario o ingreso público o privado, lo cual resultaría desproporcionado y desconocería derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital, la libre autodeterminación, etc.

Es claro que mientras se ejerce el cargo de personero es exigible de dicho funcionario una dedicación total de su tiempo y esfuerzos a la labor para la cual ha sido elegido, de manera que no se ocupe de otras actividades o empleos públicos o privados. En este momento la incompatibilidad analizada tiene como propósito principal asegurar la exclusividad en el desempeño del cargo -como medio para lograr mayor eficiencia administrativa-, y en ese sentido se justifica su carácter absoluto. Por ello, el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 la circunscribe al desempeño simultáneo de otro cargo.

Sin embargo, cuando el personero ha dejado su empleo, la ampliación de la referida incompatibilidad por 12 meses más -como ordena el artículo 51 de la Ley 617 de 2000- adquiere una finalidad distinta ya no relacionada con ese deber de exclusividad propio de los servidores públicos, sino

con la necesidad de asegurar transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública, en el sentido de evitar que el cargo de personero pueda ser utilizado para procurarse un empleo o actividad pública o privada posterior.

Dado lo anterior, el estudio de esta incompatibilidad exige un análisis de razonabilidad y de proporcionalidad diferenciado a partir de los fines que en cada momento se persiguen. En particular cuando se ha dejado el cargo de personero lo principal no será la garantía de exclusividad (que ya no se justifica) sino de transparencia y moralidad pública.

En este contexto, la Sala observa que la aplicación de la incompatibilidad analizada después de la dejación del cargo de personero no llega a tener el mismo carácter absoluto de cuando se está desempeñando ese empleo si se tiene en cuenta, por ejemplo:

La prohibición de acceder a un cargo o empleo público solo resulta razonable en el municipio o distrito en que se ejerció la respectiva función de control, que es el lugar donde el ex personero podría haber utilizado su cargo para asegurarse un nombramiento o designación a la terminación de su periodo; por tanto, como ha señalado la jurisprudencia para otros supuestos similares¹, no resulta razonable aplicar la extensión temporal de la incompatibilidad a otras entidades territoriales distintas a la que se ha ejercido el cargo, pues esa exigencia resultaría desproporcionada a la luz de los principios de transparencia y moralidad administrativa que se buscan proteger.

En cuanto a la imposibilidad de desempeñar un empleo privado durante el año siguiente al ejercicio del cargo, la Sala considera que esa materia está regulada actualmente y de forma más precisa en el artículo 3º de la Ley 1474 de 2011 sobre prohibición de gestión de intereses privados por ex servidores públicos¹⁵, donde se observa que la restricción no es absoluta (cualquier empleo privado) sino relativa exclusivamente a “los asuntos relacionados con las funciones propias del cargo”

(...)” (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con el Consejo de Estado, la incompatibilidad contenida en el artículo 175 de la mencionada Ley 136 de 1994 comportaría una carga excesiva para los Personeros, quienes tendrían que subsistir durante el año siguiente a la dejación del cargo sin devengar ningún tipo de salario o ingreso público o privado, lo cual señala esta corporación, resultaría desproporcionado y desconocería derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital y la libre autodeterminación.

En efecto, mientras se ejerce el cargo de personero es exigible de dicho servidor una dedicación total de su tiempo y esfuerzos a la labor para la cual ha sido elegido, de manera que no se ocupe de otras actividades o empleos públicos o privados simultáneamente.

No obstante lo anterior, cuando el Personero ha dejado su empleo, la ampliación de la referida incompatibilidad por 12 meses más como lo señala el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 adquiere una finalidad distinta ya no relacionada con ese deber de exclusividad propio de los servidores públicos, sino con la necesidad de asegurar transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública, en el sentido de evitar que el cargo de Personero pueda ser utilizado para procurarse un empleo o actividad pública o privada posterior.

Por consiguiente, es claro el Consejo de Estado en señalar que la aplicación de la incompatibilidad analizada después de la dejación del cargo de Personero no llega a tener el mismo carácter absoluto de cuando se está desempeñando ese empleo, toda vez que la prohibición de acceder a un cargo o empleo público solo resulta razonable en el municipio o distrito en que se ejerció la respectiva función de control, que es el lugar donde el ex Personero podría haber utilizado su cargo para asegurarse un nombramiento o designación a la terminación de su periodo.

Así las cosas, no resulta prudente aplicar la extensión temporal de la incompatibilidad a otras entidades territoriales distintas a la que se ha ejercido el cargo, pues esa exigencia resultaría desproporcionada a la luz de los principios de transparencia y moralidad administrativa que se buscan proteger.

1.6 El Actual personero del municipio de Armenia estaría inhabilitado para participar en el concurso de personero de la ciudad de armenia para

el periodo 2020-2024?

Esta consulta es igual a la formulada en el los numerales 1.1 y 1.2

1.7 ¿Si el actual personero del municipio de Armenia nombrado para el periodo 2016- 2020, participa en el concurso de mérito para ocupar el cargo de personero de cualquier municipio de Colombia distinto al de la ciudad de Armenia para el periodo 2020-2024 y terminado el proceso del concurso ocupa el primer lugar de la lista de elegibles de cualquiera de esos municipios? podrá ser reelegido como personero municipal de ese municipio?

Como ya se indicó en la respuesta a los dos primeros numerales de su cuestionario, al señalar lo siguiente:

“Si el aspirante al cargo ya ha sido personero, esa circunstancia, aisladamente considerada, *“no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas (...) por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo.”*

En este orden de ideas, la escogencia de los personeros, al estar mediada por un concurso público de méritos, adquiere una nueva dimensión, frente a la cual se vuelve irrelevante la discusión acerca de si el silencio del legislador en materia de reelección debe interpretarse o no como una autorización a su favor. Como se ha indicado, en este nuevo escenario no puede haber una elección de personero sin un concurso público de méritos previo.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica acoge el criterio del Consejo de Estado y considera viable jurídicamente que el actual personero municipal o el que encuentra en encargo pueda participar en el concurso público para elección de personero en el periodo siguiente, sin perjuicio del deber de los concejos municipales de garantizar transparencia, igualdad y sujeción a las reglas de mérito y del derecho de cualquier interesado a acudir a las autoridades competentes frente a cualquier irregularidad o favorecimiento indebido

Por lo anterior, es posible que el personero de un determinado municipio, se presenten a los concursos de elección del mismo empleo en otros municipios.

2) En cuanto a la posesión de los funcionarios elegidos por el concejo municipal

2.1 Para el caso particular de los personeros municipales

2.1.1 La posesión del personero municipal de debe de dar en el pazo fijado en el artículo 36 de la ley 136 de 1994 tan pronto se produzca la elección?

2.1.2 El plazo de quince (15) días calendario previstos en el artículo 36 de la ley 136 de 1994 se deben de entender que se cuentan a partir del primero de marzo siguiente a su elección ¿que es el plazo fijado para iniciar el periodo institucional según el artículo 170 de la ley 136 de 1994?

EN EL ARTÍCULO 122 de la Constitución Política señala lo siguiente frente a la posesión:

“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 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. (...)

Constitucionalmente ningún empleado podrá ejercer un cargo de carácter público sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben; es decir el juramento que se efectúa en la posesión.

Así las cosas y abordando su consulta, sobre si es posible que una persona que superó el respectivo concurso de méritos para ejercer como Personero Municipal, pueda posesionarse por cuestiones personales en fecha posterior a la que expresa la norma, en relación a la elección de los personeros, la Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994², señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 170. Elección. 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, 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.” (Subraya y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el periodo de los personeros empieza el primero (1) de marzo y en esa fecha deben tomar posesión.

Frente a la posesión, en el artículo 171 ibidem expresa lo siguiente:

ARTÍCULO 171. Posesión. Los personeros tomarán posesión de su cargo ante el Concejo o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar.

En el mismo estatuto sobre la posesión de los funcionarios designados por el Concejo, señala:

“ARTÍCULO 36. Posesión de los funcionarios elegidos por el Concejo. Los funcionarios elegidos por el Concejo tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.

Ninguna autoridad podrá dar posesión a funcionarios elegidos por el Concejo que no acrediten las calidades exigidas para el cargo, o que estén incurso en las causales de inhabilidad que señalen la Constitución y la Ley, previa comprobación sumaria.

El funcionario que contravenga lo dispuesto en este artículo, incurrirá en causal de mala conducta.”

Bajo esos términos, una persona que superó concurso de méritos y posteriormente es elegido como Personero Municipal de un ente territorial, se posesionará ante el Concejo Municipal o en su defecto ante el juez civil o promiscuo municipal, primero o único del lugar el primero de marzo y en todo caso; antes del día quince (15) posterior a su respectiva elección, tendrán un plazo de quince (15) días calendario para su respectiva posesión excepto en los casos de fuerza mayor en los cuales se prorrogará este término por quince (15) días más.

1.3? ¿Legalmente es posible que el personero municipal se poseione antes del primero de marzo siguiente a su elección con efectos legales y fiscales a partir del 1 de marzo siguiente a la elección?

No se considera procedente realizar la posesión de dicho empleo antes del primero (1) de marzo en razón a que el personero saliente aún se encuentra en el ejercicio de su empleo, el cual finaliza el último día del mes de febrero del cuarto año, tal como lo señala la anterior norma.

En caso contrario; es decir, si se da posesión en dicho cargo antes del primero de marzo, estarían dos personas posesionadas para un mismo cargo y se reconocería doble vez la remuneración en dicho cargo, situación prohibida por el artículo 128 de la Constitución Política.

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: Ruth González Sanguino

Revisó: Jose Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Esta regla puede verse por ejemplo en la Sentencia C-147 de 1998 en la que la Corte Constitucional aclaró que la inhabilidad para ser contralor por haber ocupado en el año anterior “cargo público del orden departamental, distrital o municipal” (artículo 272 C.P.) no puede interpretarse de manera absoluta (para todo el territorio nacional) pues resultaría irrazonable y desproporcionada; por tanto, se aclaró que dicha inhabilidad solo es razonable si se aplica en la entidad territorial donde se haya ocupado el respectivo cargo público. Igualmente, en la Sentencia C-767 de 1998 en la que se indicó: “Así, si la persona fue trabajador o empleado oficial en el respectivo municipio, entonces ese caso ya está comprendido en la inhabilidad específica para ser personero, pues habría ejercido un cargo público en el año anterior en la entidad territorial. Y si la persona ocupó un cargo en otro municipio, la extensión de la inhabilidad prevista para el alcalde es irrazonable, por cuanto en tal evento no aparece clara cuál es la protección a la función pública que se logra evitando que esa persona llegue a ser personero. Así, en un caso similar relativo a las inhabilidades para ser contralor departamental, la Corte consideró que la finalidad de este tipo de inhabilidades es impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir en un cargo de control, o que, la persona electa en esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. La Corte precisó entonces que “este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni

resulta, en caso de ser elegida, controlando ex post sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable”.

2. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:12:04