



Concepto 030011 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000030011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000030011

Fecha: 21/01/2022 09:59:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad para ser designado personero municipal por haber sido contratista. RAD.: 20212060746252 del 16 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si puede ser nombrado como Personero Municipal una de las personas que corresponda en el orden de elegibles que conforman la lista obtenida dentro del concurso realizado para la vigencia 2020- 2024, a pesar de que durante el año 2020 haya suscrito un contrato de prestación de servicios con el respectivo ente territorial, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación con la forma de suplir las faltas absolutas y temporales de los personeros, el Artículo 172 de la Ley 136 de 1994 determina lo siguiente:

“ARTÍCULO 172. FALTA ABSOLUTA DEL PERSONERO.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”. (Subrayado nuestro)

Conforme lo establece la norma transcrita las faltas absolutas del personero se proveen por el concejo mediante una nueva elección para lo que resta del periodo legal, previo concurso público de méritos, sin que se pierda de vista que, previo a un nuevo concurso de méritos se debe acudir a la lista de elegibles conformada producto del concurso.

De acuerdo con lo previsto en la normativa precedente, la designación de personero municipal es facultad expresa del concejo municipal y se debe efectuar mediante concurso de méritos. Ahora bien, una vez finalice el concurso de méritos, el concejo debe elegir y designar al personero y elaborar una lista de elegibles con los demás participantes que superen las etapas del concurso, de tal manera que, en caso de presentarse una vacancia definitiva en el empleo, el concejo tenga la posibilidad de acudir a la lista para proveer dicho cargo.

Así las cosas, se precisa que, en caso de vacancia definitiva del empleo de personero municipal, el concejo debe acudir a la lista de elegibles conformada con ocasión del concurso de méritos de que trata la ley para la provisión de ese cargo.

Ahora bien, en cuanto a las inhabilidades aplicables a los llamados a ocupar un cargo público, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado el momento a partir del cual debe tomarse en cuenta el término de inhabilidad en el caso de los “llamados” a ocupar un cargo público o de elección popular.

Para el caso de los llamados a ser Congresistas, el Consejo de Estado en sentencia con Radicación número: AC-12300 del 15 de mayo de 2001, con ponencia de la Magistrada Ana Margarita Olaya Forero, precisó:

“Cuando el Artículo 181 en su inciso 2 señala que “quien fuere llamado a ocupar el cargo, quedará sometido al mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades a partir de su posesión”, está precisando que las personas no elegidas que sean llamadas a ocupar la vacante dejada por

un Congresista, están igualmente sometidas a las inhabilidades consagradas en la Constitución. Y resulta palmario que la norma haga referencia a la posesión, pues si no existe ésta en el caso de los “llamados” no se adquiere la dignidad de Congresista, ya que la posesión es un requisito previo para el desempeño de funciones; por ello, si ésta no se da no es posible estar incurso en las inhabilidades e incompatibilidades prescritas constitucionalmente. Es entonces el momento en que se adquiere la dignidad de Congresista en el caso de los “llamados”, que tiene significación el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, pues sólo a partir de tal momento, podrá el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las conductas enlistadas como no permitidas, no obstante que su ocurrencia tenga lugar en las elecciones que originaron, para el caso de los “llamados a cubrir la vacante”, su vocación de congresista.

Bajo estas perspectivas se examinará el presente caso, entendiendo las previsiones constitucionales contenidas en los numerales 2 y 3 del Artículo 179 e inciso segundo del Artículo 181, de manera sistemática y razonable, pues no hay que perder de vista que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que plasmaron los Constituyentes de 1991, se orientó, respecto de las causales objeto de estudio, a la transparencia de la actividad electoral, fines que resultarían fallidos si se interpretan de manera diferente las prohibiciones consagradas en los citados numerales 2 y 3 del Artículo 179 frente a “los llamados”.

Se entenderá, por ello, de las normas constitucionales citadas en esta providencia, lo siguiente:

- a) Que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Constitución Política gobierna tanto a los Congresistas elegidos como a los llamados.
- b) Que las inhabilidades consagradas en los numerales 2 y 3 del Artículo 179 de la Constitución Política son aplicables, en los términos que en tal precepto se consagran, también a los llamados a ocupar la vacancia del Congresista elegido, los cuales son todos los que conforman la lista.
- c) Que la posesión del “llamado a suplir la vacante del Congresista elegido” marca el momento en el cual puede el juez pronunciarse sobre la existencia o no de las de las conductas enlistadas como no permitidas, pese a que su ocurrencia tenga lugar con anterioridad al acto de posesión, como es el caso de los supuestos que contemplan los citados numerales 2 y 3 del Artículo 179 de la Constitución Política.
- d) Que la causal del numeral 2 del Artículo 179 de la Constitución Política, respecto de los Congresistas llamados a ocupar las vacancias de los Congresistas elegidos, exige los siguientes supuestos, para que ésta se configure:

- Posesión del Congresista llamado a suplir la vacancia.

- Que el Congresista llamado a ocupar la vacancia del elegido, hubiera ejercido, como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, dentro de la misma circunscripción electoral en el caso de los Representantes a la Cámara, entendiendo para los Senadores que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, dentro de los doce meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección y por la cual adquirió la vocación para ser “llamado”.

e) Que la causal del numeral 3 del Artículo 179 de la Constitución Política, respecto de los Congresistas llamados a ocupar las vacancias de los Congresistas elegidos, exige los siguientes supuestos:

- Posesión del Congresista llamado a suplir la vacancia.

- Que el Congresista llamado a ocupar la vacancia del elegido, haya intervenido en gestión de negocios ante entidades públicas, o en la celebración de contratos con ellas en interés propio, o en el de terceros, o haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales, dentro de la misma circunscripción electoral en el caso de los Representantes a la Cámara, entendiendo para los Senadores que la circunscripción nacional coincide con cada una de las territoriales, dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección y por la cual adquirió la vocación para ser “llamado”.

Con respecto a los diputados que son llamados, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con Radicación número: 18001-23-31-000-2005- 00566-02(4135) del 7 de diciembre de 2006, con ponencia del Magistrado Reinaldo Chavarro Buritica, afirmó:

“... es necesario precisar que en el evento de presentarse respecto de un llamado una causal de inhabilidad que le impida ser elegido o desempeñar el cargo o la ausencia de calidades legales para ser elegido, el examen correspondiente solo puede tener lugar en el momento del llamado o de la posesión, a través del ejercicio de la acción contencioso electoral a fin de determinar si al momento de la elección se encontraba incurso en una de dichas causales o carecía de las referidas calidades. Al respecto se pronunció la Sala Plena de esta Corporación en sentencia de mayo 15 de 2.001¹, en los siguientes términos:

De la lectura de la jurisprudencia transcrita se colige que la verificación de la existencia de inhabilidades o ausencia de calidades legales que determinen la nulidad, en el caso de los llamados, debe hacerse al momento de la elección y no al momento del llamado o de la posesión en el cargo, dado que sería ilógico que quien se encuentre incurso en una inhabilidad o no reúne las calidades legales para ser elegido participe en los comicios integrando las listas de candidatos, y en tal condición pueda generar una determinada dinámica en las votaciones que se refleje en el resultado declarado de la elección. (...)

2.2 También da cuenta la jurisprudencia examinada que para calcular los términos de inhabilidad relacionados con los llamados debe tenerse en cuenta la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona. Significa ello que el término de la inhabilidad prevista en el numeral 5º del Artículo 3º de la

Ley 617 de 2000 es, en el presente caso, el comprendido dentro del año anterior a la fecha de la elección de diputados a la Asamblea Departamental, ocurrida el 26 de octubre de 2003.” (Subrayado nuestro)

De acuerdo con los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, las inhabilidades se predicán de los “elegidos” y de los que tengan vocación para ser “llamados a cubrir la vacante” tomando como punto de referencia la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona. Significa ello que el término de la inhabilidad es el comprendido dentro del año anterior a la fecha de la elección.

Partiendo de los reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado se considera que para efectos de inhabilidades de los llamados, debe tomarse como referencia la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido, ni la fecha en que el candidato llamado se posesiona.

Conforme con lo señalado en precedencia, esta Dirección Jurídica concluye en cuanto a su inquietud encaminada a determinar si se encuentra inhabilitado para ser nombrado personero de un municipio una persona que participó en el concurso de méritos llevado a cabo para proveer este empleo, que sigue en el orden fijado en la lista de elegibles y que de manera posterior a éste suscribe un contrato de prestación de servicios con el respectivo ente territorial;

que de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia dictada sobre el particular, para definir si se configura una inhabilidad de quien es llamado a ocupar un cargo público, debe tomarse como referencia la fecha en que se celebra la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido.

En este sentido, en el caso objeto de consulta, se considera que las inhabilidades aplicables a quien fuere llamado a ocupar el cargo de personero municipal, deben ser analizadas tomando como referencia la fecha en que se celebró la respectiva elección y no la fecha en que se produce el llamado a reemplazar la vacante de quien fue elegido.

Por consiguiente, la celebración de un contrato de prestación de servicios por parte de quien ocupó el lugar siguiente en la lista de elegibles para ser personero de manera posterior a realización del concurso de méritos, no configuraría inhabilidad para el llamado a ocupar ese cargo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de mayo 15 de 2.001. Expediente: AC-12300. Actor: Manuel Vicente López López.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:01