



## Concepto 192291 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000192291\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000192291

Fecha: 25/05/2022 10:31:43 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad para aspirar al cargo de personero por vínculo con Personero. RAD. 20222060195922 del 10 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un ciudadano se encuentra o no, inhabilitado para ocupar el cargo Personero Municipal de Buenavista, Córdoba, por ser el padre de la actual personera municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

Las inhabilidades para ser elegida personero, están contenidas en la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", que 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;

(...)

f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;

(...)"

De acuerdo con el texto legal expuesto, no podrá ser elegido personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad para el alcalde en lo que le sea aplicable, y quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad (padres, hijos, hermanos, abuelos, nietos, tíos, primos, sobrinos), segundo de afinidad (suegros, nueras, yernos, hijos del cónyuge), o primero civil (padres adoptantes e hijos adoptivos) o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental.

Ahora bien, dentro de las causales contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", se encuentra la siguiente:

"ARTÍCULO 95.- Inhabilidades para ser Alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o

militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)”.

Debe analizarse ahora si la causal contenida en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, es aplicable por remisión a los personeros municipales, como lo indica el literal a) del artículo 174 de la misma norma.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente María Nohemí Hernández Pinzón, en sentencia de mayo 13 de 2005 emitida dentro del radicado 76001-23-31-000-2004-00279-02(3595), señaló:

“La norma según la cual resulta aplicable la inhabilidad de marras, prevista para alcaldes, corresponde al literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, que literalmente expresa: “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”; sin embargo, esa es apenas la regla general, puesto que con claridad innegable el legislador dispuso, con el aparte resaltado por la Sala, que no todas las inhabilidades consagradas para alcaldes pueden aplicarse a los personeros, que es a lo que equivale la expresión destacada.

Es claro que la salvedad efectuada por el legislador en la anterior disposición obedece al reconocimiento, por parte del mismo, de que por tratarse de servidores públicos diferentes, todas las inhabilidades previstas para el alcalde no pueden ser invocadas respecto del acto de elección de un personero. (...)

Además, al prever el legislador que a los personeros se aplicarán las inhabilidades de los alcaldes, “*en lo que sea aplicable*”, está reconociendo implícitamente que por virtud de los derechos fundamentales de igualdad de acceso a los cargos públicos y de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, y del principio de la capacidad electoral, toda interpretación que recaiga sobre las inhabilidades, debe surtirse con carácter restrictivo, entrando en juego, por consiguiente, el principio de

<sup>1</sup>Esta norma fue declarada exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-483 del 9 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup>Sobre el particular esta Sección ya tiene establecido que no todas las inhabilidades de los alcaldes se pueden aplicar a los personeros, y para ello basta consultar los siguientes pronunciamientos: Sentencia del 11 de marzo de 1999, radicación: 2203, actor: Aldemar López Araújo, demandado: Personero Municipal de Altamira, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Saade Márquez; y Sentencia del 11 de marzo de 1999, radicación: 2201, actor: Rafael Eduardo Sánchez Castiblanco, demandado: Personero Municipal de Tibaná, Magistrado Ponente: Dr. Oscar Aníbal Giraldo Castaño.

La especialidad, por virtud del cual ha de preferirse la inhabilidad que regule un caso particular, sobre aquella que trate uno asociado pero distinto.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional, para quien no obstante la constitucionalidad de la norma que se estudia, a través de ella no se pueden aplicar a los personeros, sin límite, todas las inhabilidades consagradas para los alcaldes. En particular discurrió:

*(Resalta la Sala)*

Este principio de especialidad, que la Corte Constitucional recoge de la hermenéutica, conduce a la Sala a establecer que si dentro de las causales de inhabilidad previstas para los personeros, existe alguna que se ocupe de la misma materia que regula la invocada por los demandantes y que se toma del abanico de inhabilidades contempladas para alcaldes, debe estarse a ella. Así, con miras a desarrollar esa valoración, debe surtirse un cotejo, no del tenor literal de las causales de inhabilidad, sino de su contenido material y de la teleología inmersa en ellas, las que por supuesto dirán si la remisión invocada está permitida.

Pues bien, la causal de inhabilidad que se invoca en la demanda, corresponde a la consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000 artículo 37, según la cual no podrá ser inscrito como alcalde, ni elegido ni designado como tal:

*(Resalta la Sala)*

A su turno, dentro de las causales de inhabilidad prescritas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, para los personeros municipales, se observa:

*"ARTÍCULO 174.- Inhabilidades. No podrá ser elegido personero quien:*

*f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental"*

Así, la causal de inhabilidad para alcaldes se estructura sobre la base de la existencia de un parentesco o de una relación de pareja, estable, con servidores públicos investidos de autoridad civil, política o militar en el respectivo municipio, dentro de los doce meses anteriores a la elección, con un propósito muy claro, consistente en evitar que factores de poder en manos de esos funcionarios, sean empleados para motivar al electorado a favorecer a determinado candidato, colocando en situación de desventaja a los demás candidatos que concurren al certamen electoral desprovistos de esas influencias indebidas.

Ahora, la causal de inhabilidad arriba referida a los personeros, se cimenta sobre la existencia de un parentesco o relación de pareja, estable, con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental. Aquí el factor temporal está dado por la simultaneidad que debe registrarse entre el acto de elección del personero y el ejercicio de esas dignidades por parte de quienes tienen injerencia en dicha elección, y la finalidad de esta inelegibilidad se orienta a impedir que como personero sean elegidos quienes tengan parentesco: a) Con los propios electores y concejales, b) Con la primera autoridad del municipio, quien podría ejercer una real influencia si no sobre todos los electores, sí sobre algunos de los concejales electores, y c) Con el representante del Ministerio Público a nivel departamental, quien eventualmente podría tener interés en influir en la elección de los representantes del Ministerio Público a nivel municipal; de tal manera que todos ellos podrían llegar a vulnerar el principio de igualdad que debe rodear ese acto de elección.

Aunque por su conformación gramatical las normas estudiadas no resultan ser exactamente iguales, sí existen puntos de intersección que dan cuenta de elementos afines que llevan a predicar la existencia de una inhabilidad especial en el régimen de las previstas para los personeros, que conduce a la inaplicación de la consagrada para alcaldes. En efecto, una y otra tienen en común el elemento subjetivo representado en los servidores públicos que de una u otra manera pueden desequilibrar la balanza a favor del candidato que con ellos tenga algún parentesco o sea su compañero o compañera permanente, es más, la inhabilidad de los personeros tiene una cobertura superior, puesto que habla de parientes en cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, en tanto que la inhabilidad de los alcaldes apenas sí cobija a los parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, lo que demuestra ser una inhabilidad especial y más estricta.

No obstante lo anterior, la identidad más sobresaliente entre las inhabilidades en estudio, está dada por la intención del legislador de aislar la elección popular de alcaldes y la elección de personeros por parte de los concejos municipales, de la influencia indebida que a través del ejercicio de funciones públicas pueden desarrollar los parientes de los candidatos a alcaldes o personeros; ahora, esa identidad no se desnaturaliza porque en uno y otro caso el parentesco recaiga sobre funcionarios distintos, pues si se da una mirada atenta se podrá establecer que en el fondo esos servidores públicos tienen en común la potencialidad de emplear disimulada o abiertamente los factores de poder puestos a su servicio, para fines proselitistas en pro del candidato de sus afectos.

Lo anterior es suficiente para afirmar que por la diferencia de la base electoral para acceder a uno y otro cargo (alcalde y personero), ya que la elección para el primero es popular, en tanto que para el segundo la elección es corporativa, y por la identidad en la finalidad que cobijan las normas inhabilitantes, la protección al derecho a la igualdad entre candidatos, la causal de inhabilidad prevista en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, resulta ser especial frente a la causal de inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000 artículo 37, esto es, que el acto de elección de los personeros no se puede juzgar teniendo como parámetro normativo éste precepto, por no serle aplicable a esos representantes del Ministerio Público en el respectivo municipio." (Se subraya)

En ese orden de ideas, y de acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado, la causal de inhabilidad contenida en el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136, dirigida a los alcaldes municipales, no es aplicable por remisión en el caso del personero por cuanto existe una norma explícita para el caso de los parientes contenida en el literal f) del artículo 174 *ibidem*, que debe ser la aplicada por su especificidad.

Ahora bien, Frente a las inhabilidades de los parientes de los Personeros Municipales, la Ley 53 de 1990, "Por la cual se modifican algunos artículos de los Códigos de Régimen Departamental y Municipal; Los Decretos - leyes números 1222 y 1333 de 1986; la Ley 78 de 1986 y el Decreto - ley número 077 de 1987", expone:

"ARTÍCULO 19. El artículo 87 del Código de Régimen Municipal (Decreto-ley número 1333 de 1986), quedará así:

(...)

El cónyuge, compañero o compañera permanente, ni los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de alcalde, de los concejales principales o suplentes, del Contralor, del Personero, del Secretario del Concejo, de los Auditores o Revisores, no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio, ni contratar con el mismo, dentro del

período para el cual fueron elegidos. No se dará posesión a quien fuere nombrado o elegido violando este artículo, previa comprobación.” (Se subraya).

Sobre la vigencia del artículo 19 de la Ley 53 de 1990, el Consejo de Estado Sala de consulta y Servicio Civil, en concepto del 31 de agosto de 2005, radicación No. 1675, indicó que no hay una derogación expresa, ni tácita, ni orgánica de esta disposición, observando que el artículo 49 de la Ley 617 de 2000 contempla prohibiciones para los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en los grados anotados, diputados, concejales, gobernadores, alcaldes, pero no para todos, pues no se refirió a los contralores, ni personeros, ni secretario del concejo, ni los auditores o revisores. Por lo tanto, debe entenderse que la inhabilidad prevista en la citada norma, se encuentra vigente para los parientes de los Personeros Municipales, entre otros.

Sin embargo, la norma que consagra la inhabilidad indica que los parientes en las modalidades y grados señalados, “no podrán ser nombrados ni elegidos para cargo alguno en ninguna dependencia del respectivo municipio”. De acuerdo con el artículo 118 de la Constitución Política, “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.” De allí se concluye que los Personeros Municipales no hacen parte de alguna dependencia del municipio y, en tal virtud, la inhabilidad en estudio no es aplicable al caso consultado por cuanto el nombramiento que se pretende hacer (del padre del actual Personero), no es en una entidad del municipio.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se configura inhabilidad para el padre de quien en la actualidad funge como Personero Municipal, para ser nombrado en el mismo cargo, por cuanto no se configura la inhabilidad contenida en el literal f) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 (para ser Personero) ni la descrita en el artículo 19 de la Ley 53 de 1990 (para parientes de Personeros).

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: [leva/es/gestor-normativo](#), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:21:16*