



# Función Pública

## Concepto 208121 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000208121\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000208121

Fecha: 06/06/2022 05:43:19 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad por ser llamado a cubrir la vacancia definitiva del Personero por encontrarse en el siguiente lugar en la lista de elegibles. RAD. 20229000198462 del 11 de mayo de 2022.

Ref.: Procuraduría: Expediente No. IUC-D-2020-1457989

En la comunicación de la referencia, informa que en el municipio de Barranca de Upía Meta se llevó a cabo en 2019, la convocatoria para la elección de personero, en donde participó. En el mes de enero de 2020, se realizó la elección del personero, quedando la consultante en segundo lugar de la lista de elegibles del concurso (realizado por convenio con la ESAP). El concejo municipal dejó estipulada la vigencia de la lista de elegibles hasta el año 2024. La semana pasada la Personera actual renunció, por lo que el cargo queda vacante a partir del 24 de mayo del 2022. El 10 de enero del 2020, tomó posesión del cargo de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del municipio de Barranca de Upía Meta (nivel asesor), cargo que ejerce en la actualidad. Con base en la información precedente, consulta si puede renunciar al cargo que ocupa, y tomar la vacante de personería. Solicita además se le informe cómo es el procedimiento de notificación que debe hacer el concejo al que esta de segundas en la lista de elegibles y cuánto tiempo tiene el que está de segundas en la lista, para manifestar que toma el cargo y para posesionarse en el mismo.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Para efectos de establecer la procedencia de la aplicación de la inhabilidad que se somete a consulta, es pertinente citar lo establecido por la Corte Constitucional respecto a su alcance y finalidad. Esta Corporación, Sentencia [C-393](#) del 28 de agosto de 2019, con ponencia del Magistrado Carlos Bernal Pulido, indicó lo siguiente

### 3.3. Las inhabilidades en el ordenamiento jurídico colombiano. Concepto, finalidades y límites

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las inhabilidades son “*requisitos negativos para acceder a la función pública*” o circunstancias fácticas previstas en el ordenamiento jurídico que impiden que una persona tenga acceso a un cargo público o permanezca en él. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la inhabilidad no es una pena sino una garantía de que el comportamiento o cargo anterior del aspirante no afectará el desempeño de las funciones públicas que pretende ejercer.

Las inhabilidades tienen como propósito: (i) garantizar la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso y la permanencia en el servicio público; y (ii) asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante. Así, las inhabilidades son un mecanismo determinante “*para asegurar ciertas cualidades y condiciones en los aspirantes a ejercer un cargo o función públicos en forma acorde con los intereses que se pretenden alcanzar con ese desempeño*”.

(...)

En segundo lugar, las inhabilidades deben ser razonables y proporcionadas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, una inhabilidad será razonable y proporcionada siempre que: (i) persiga la materialización de los principios que rigen la función administrativa *â¿¿* transparencia,

*moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia*(C.P. art. 209) <sup>1</sup>; y (ii) sea definida en atención a las características del cargo de que se trate, es decir, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades. Igualmente, la Corte ha resaltado que las inhabilidades son taxativas y de interpretación restrictiva.

(...)”

Ahora bien, bajo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional, examinaremos la inhabilidad para ser elegido Personero, contenida en la Ley 136 de 1994, que señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. 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;

(...)”.

(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, sólo es aplicable como inhabilidad por haber ejercido un cargo, la contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136, dirigida a quien *“Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio”*.

En los términos utilizados por la Corte Constitucional en la sentencia citada, la inhabilidad está justificada pues, pretende la norma evitar que el desempeño de cargos en la administración central o descentralizada del municipio, lesione la transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad en el acceso en el servicio público. Así, desempeñar cargos en la administración, otorgaría ventajas al aspirante al cargo de Personero, pues todos los aspirantes, conforme a la Constitución, la Ley y los pronunciamientos de las Altas Cortes, debe efectuarse en igualdad de condiciones.

Ahora bien, el elemento temporal de la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, es la elección del personero. A partir del año 2012, con la expedición de la Ley 1551 *“Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”*, se modificó la forma de elección de los Personeros Municipales, (artículo 170) estableciendo que 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. 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.

Esto significa que sólo evacuadas las diferentes etapas del concurso para la elección de Personero, adelantado atendiendo criterios de objetividad, transparencia, imparcialidad y publicidad, teniendo en cuenta la idoneidad de los aspirantes para el ejercicio de las funciones, puede el Concejo Municipal proceder a efectuar su designación. Las etapas, son las siguientes: Convocatoria, Reclutamiento, Pruebas. Con los resultados de las pruebas el concejo municipal o distrital elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles, con la cual se cubrirá la vacante del empleo de personero con la persona que ocupe el primer puesto de la lista.

Esto significa, que de la lista de elegibles, el Concejo Municipal designará a quien ocupó el primer lugar, en el cargo de Personero. Este es el momento que, para efectos de la inhabilidad, debe considerarse, pues no podrá designarse a quien, dentro del año anterior, haya ejercido un cargo en el nivel central o descentralizado del municipio.

Ahora bien, siguiendo los principios señalados en la sentencia de la Corte Constitucional, debe existir igualdad de condiciones para los aspirantes al cargo de Personero. En tal virtud, el elemento temporal de la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136, deberá ser el mismo, vale decir, que para aquellos que quedaron en lista de elegibles, el término de la inhabilidad de desempeñar un empleo en el nivel central o descentralizado, serán los 12 meses anteriores a la fecha en que se designó a la persona que ocupó el primer lugar en el cargo de Personero. Concluir lo contrario, es decir, que la inhabilidad se cuenta desde la fecha del nombramiento de quien siga en lista de elegibles hacia atrás, significaría lo siguiente:

Se rompería el principio de igualdad, pues se modificaría el término legal de la inhabilidad, siendo uno para quien ocupó el primer lugar de la lista y otro para los demás integrantes de la misma, haciéndola más gravosa para estos últimos a quienes, de cierta manera se les exigiría, para evitar la inhabilidad, no vincularse a la administración pública por encontrarse en lista de elegibles, creándose mediante interpretación, una “incompatibilidad” no consagrada en la Ley.

Se rompe el principio de razonabilidad de la inhabilidad pues, los 12 meses anteriores a la elección que contempla la inhabilidad del literal b),

está dirigida a evitar que quien tuvo la calidad de empleado en este período, influya en su elección. Una vez conformada la lista de elegibles para el cargo de Personero, esta decisión no podrá ser “influida” por quien, en el futuro, ejerza un cargo público en la administración central o descentralizada del municipio.

Se lesiona el sentido de proporcionalidad de la inhabilidad, pues no puede exigirse a quien tiene una expectativa de nombramiento por encontrarse en la lista de elegibles para ser designado Personero, abstenerse de vincularse en el sector central o descentralizado del municipio para “conservar” su opción de nombramiento. Se crearía una carga inútil y desproporcionada para aquellos que integran la lista de elegibles.

Se considera pertinente señalar que en caso semejante se encuentran los concejales llamados a proveer la vacancia definitiva de un concejal elegido por voto popular, quienes, al momento de presentarse la vacancia, son designados de acuerdo con la lista de votación y en estricto orden descendente. Si bien no se trata de una lista de elegibles, las inhabilidades a aplicar al concejal llamado se aplican respecto a los 12 meses anteriores a la fecha en que se realizó la elección, y no a la fecha en que fue llamado quien se encuentra en segundo lugar de votación. Así lo ha señalado el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, que con ponencia del Consejero Mauricio Torres Cuervo, en fallo emitido el 21 de junio de 2012 dentro del expediente con Radicación número 05001-23-31-000-2011-00890-01, indicó lo siguiente:

“Debe precisarse que de forma coincidente, unánime y reiterada la jurisprudencia de la Sala Plena y de esta Sección realizando una interpretación teleológica y finalística concluyen que el régimen de inhabilidades se aplica por igual a los que son elegidos como tales durante la jornada electoral, como a quienes a pesar de no haber sido elegidos en dicho certamen quedaron con vocación para ocupar el cargo por hacer parte, en orden sucesivo y descendente, de la misma lista. En otras palabras, el régimen de inhabilidades opera en las mismas circunstancias de tiempo y modo tanto para los “elegidos” como para los “llamados”. Lo expuesto se justifica porque el llamado tiene como fuente de derecho la votación en favor de la lista de la cual hizo parte el candidato no elegido, y no en el acto posterior para cubrir la vacante. En efecto, de conformidad con lo previsto por el artículo 261 de la Constitución, son las elecciones y no el llamado lo que genera la vocación del no elegido a suplir la vacancia de quien resultó electo; por consiguiente no hay duda de que las causales de inhabilidad establecidas por el constituyente con el fin de evitar que cualquier candidato utilice los factores de poder del Estado para influir y romper el principio de igualdad de los candidatos frente al electorado, son prohibiciones que operan desde el momento de las elecciones cuya transparencia es su propósito.”

(Se subraya).

De acuerdo con el fallo, las inhabilidades prescritas para acceder al cargo de concejal, operan en la misma forma para los elegidos y para los llamados a ejercer el cargo. En el caso de los Personeros, la fuente para llamar a quien cubrirá la vacante definitiva no es la lista de votación, sino la conformación de la lista de elegibles, y el extremo temporal es la elección de quien se encuentra en primer lugar en ella.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que, a quien se encuentra en lista de elegibles para ser personero, le son aplicables las inhabilidades contenidas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, y el extremo temporal de la limitación contenida en el literal b), es la fecha de designación de quien obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles. Así las cosas, estará inhabilitado quien haya estado vinculado como empleado en la administración central o descentralizada del municipio, dentro de los 12 meses anteriores a esta fecha. Por lo tanto, las vinculaciones posteriores a este período de quien no obtuvo el primer lugar en la lista de elegibles, pero que es llamado a cubrir la vacancia definitiva del Personero por estar en aquella en el puesto inmediatamente siguiente, no están incluidas en la inhabilidad.

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”: [/eva/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: 2024-12-11 18:37:25