



## Concepto 099801 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000099801\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000099801

Fecha: 04/03/2022 05:06:28 p.m.

Bogotá D.C.

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - ¿Existe inhabilidad para quien ejerce como personero se postule para ser elegido alcalde? RAD. 2022900063792 del 2 de febrero de 2022.

Respetado señor, reciba un cordial saludo,

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta sí inhabilidad para quien ejerce como personero se postule para ser elegido alcalde, le indico lo siguiente:

Frente a las inhabilidades para presentarse a la alcaldía, la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" establece:

*"ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:*

(...)

*5.Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección." (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo a la normativa en cita, no podrá inscribirse como candidato a la alcaldía quien se hubiere desempeñado como personero del respectivo municipio en un periodo de 12 meses anteriores a la fecha de elección.

Ahora bien, cabe aclarar que conforme lo establece la Corte Constitucional en sentencia C- 767 de 1998 con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, las inhabilidades en incompatibilidades de los personeros únicamente se remiten a las determinadas para los alcaldes en lo que les sea aplicable, aludiendo en consecuencia a la inhabilidad específica cuando no sea razonable extenderlas a los personeros, tal y como se anuncia a continuación.

*"6.Según una primera posibilidad hermenéutica, los aspirantes a personeros quedarían sometidos a las dos inhabilidades, por lo cual no podrían ser elegidos para tal cargo quienes hayan ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, como lo señala la norma específica para personeros, ni tampoco aquellos que se hayan desempeñado como empleado o trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección, como lo establece el artículo relativo a los alcaldes. Esa interpretación, si bien es posible desde el punto de vista estrictamente literal, sin embargo no es razonable, por cuanto desconoce que las inhabilidades, en la medida en que son excepciones al derecho de las personas a acceder a las funciones públicas (CP art. 40), deben ser*

interpretadas de manera estricta y restrictiva. Ha dicho al respecto esta Corporación:

*“Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos.[2]”*

Por ende, en la medida en que el artículo 174 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, pero únicamente “en lo que le sea aplicable”, debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la inhabilidad del alcalde no es aplicable al personero.

7. Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)”. (Subrayado fuera de texto).

Así igualmente lo determinó la Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia con radicado No. 11001-03-15-000-2015-00577-01(AC) del 03 de diciembre de 2015 y ponencia del Consejero Rocío Araujo Oñate al decidir la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia de 30 de julio de 2015 por medio de la cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado negó el amparo de tutela inicialmente solicitado. En dicha oportunidad el órgano jurisdiccional expresó:

*“En tercer lugar, esta Sección advierte que la autoridad judicial demandada no se percató de la existencia de una norma específica y especial que era claramente aplicable al sub lite y que es incompatible, en este caso, con las disposiciones utilizadas por el Tribunal; tal disposición normativa es la contenida en el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000 que establece lo siguiente:*

*“ARTÍCULO 37.- Inhabilidades para ser alcalde. El Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:*

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

*5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección”. (Negrilla fuera de texto)*

*La norma citada consagra una inhabilidad para ser alcalde consistente en haber desempeñado el cargo de personero dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de elección.*

*Tal supuesto de hecho consagrado en la disposición citada es perfectamente subsumible para el caso del actor y se torna en norma especial en relación con la contenida en el numeral 7º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000, que fue aplicada erróneamente por la autoridad judicial demandada, ya que aquella contiene incompatibilidades que son aplicables a quienes ostenten la calidad de alcaldes y en este caso nos encontramos ante un ciudadano que se desempeñó como personero municipal y renunció a dicho cargo con miras a resultar electo como alcalde de Puerto Gaitán.*

*Es así como, según se expuso en precedencia, si dos normas parecen regular una idéntica situación, ciertamente, el principio de especialidad aplicable -junto con los de superioridad y temporalidad- para la selección de reglas, imponía resolver el caso con la norma que mejor se ajustara a la situación fáctica puesta en conocimiento del juez.*

*Por lo anterior, el operador jurídico al resolver una materia como la que ocupa el conocimiento de la Sala, ha debido privilegiar las normas especiales que regulaban la situación particular del alcalde Edgar Humberto Silva González.*

*Sin embargo, se nota que la autoridad judicial demandada no obró en tal sentido, pues se esmeró en realizar una integración normativa sobre*

las incompatibilidades de los alcaldes y los personeros municipales, desconociendo por completo que la no configuración de la prohibición especial referida, que era claramente la aplicable para resolver el asunto, imponía descartar, de suyo, la aplicación de la norma genérica.

Adicional a lo anterior, no cabe duda que las normas jurídicas que aplicó el Tribunal para solucionar el caso concreto hace más gravosa la situación del elegido, privilegiando un método de hermenéutica en contravía con el dispuesto por el ordenamiento jurídico cuando se trata de garantizar derechos como los consagrados en el artículo 40 de la Constitución Política.

Siendo clara entonces la prevalencia que tiene la norma especial que consagra una inhabilidad específica, no puede concluirse otra cosa sino que el fallo de 30 de mayo de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, incurrió en un defecto sustantivo por indebida aplicación de las normas referentes al caso y por inaplicación de la que era el eje central para la solución de la controversia suscitada en el proceso electoral, esto es, el numeral 5º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000.

Así, teniendo en cuenta todo lo referido, y en vista de que se encuentra probado en el expediente que al señor Édgar Humberto Silva González se le aceptó su renuncia como personero del municipio de Puerto Gaitán con efectos a partir del 1º de octubre de 2010 y resultó electo como alcalde del mismo municipio el 30 de octubre de 2011, es evidente que entre la primera fecha y la segunda, transcurrió un lapso mayor a 12 meses, y de esa manera no se encontraba incurso en la inhabilidad comentada". (Subrayado fuera de texto).

Criterio posteriormente confirmado por la misma corporación en fallo de tutela No. 11001-03-15-000-2016-03542-00(AC) del 26 de enero de 2017, con ponencia del Dr. Rafael Francisco Suárez Varga, en donde se señaló:

"El Tribunal Administrativo de Cundinamarca fundamentó su decisión en que el numeral 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, norma especial que establece que no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos alcalde municipal o distrital quienes hayan desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

Así, consideró que no se puede conferir a las normas constitucionales y legales en materia de inhabilidades, alcances que no fueron previstos por el constituyente y el legislador, porque ello derivaría en la posibilidad de hacer más gravosa la situación de quien aspira a ser elegido alcalde. En ese sentido, la norma especial aplicable al caso concreto determinó que sería inhábil para serlo, quien haya sido personero del respectivo municipio doce 12 meses antes de la fecha de elección, pues es ésta y no la fecha de la inscripción de la candidatura, el extremo temporal a tener en cuenta para configurar la inhabilidad.

Lo anterior, con fundamento en la norma arriba mencionada y en la sentencia del 3 de diciembre de 2015 proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con número de radicado 2015-00577-01, M.P. Dra. Rocío Araujo Oñate.

El Tribunal también aclaró que la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el día 7 de junio de 2016 por el Consejo de Estado (núm. radicado 2015-00051-00), constituye unificación para la aplicación de los principios pro homine y pro electoratem y para la definición del extremo temporal inicial de la incompatibilidad prevista para alcaldes y gobernadores cuando aspiren a otros cargos de elección popular, a saber, los artículos 31.7, 32, 38.7 y 39 de la Ley 617 de 2000.

Lo anterior lleva a concluir que en el sub lite no es aplicable el precedente jurisprudencial traído a colación por el accionante, como quiera que para el caso del señor Héctor Fabián Garavito Peñuela existe una norma especial que regula su situación jurídica particular, esto es, el numeral 5.º del artículo del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, en los siguientes términos:(...)" (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, conforme se establece en la jurisprudencia anunciada en precedencia, en criterio de esta Dirección Jurídica debe aplicarse la norma especial que establece que no podrán ser inscritos como candidatos, ni elegidos alcaldes municipales quienes hayan desempeñado el cargo de personero del respectivo municipio en un periodo de 12 meses antes de la fecha de la respectiva elección.

En consecuencia, a efectos de inscribirse como candidato a la alcaldía, el personero debe renunciar a su cargo antes de los 12 meses que preceden la fecha de la respectiva elección.

2. En atención a la segunda parte de su escrito, en relación con la provisión del cargo de personero en caso de renuncia de su titular, le indico lo siguiente:

La Carta Política señala:

"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

(...)

8. Elegir Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine."

Como se observa, la Constitución Política en su artículo 313 asigna a los Concejos Municipales la atribución para la elección del Personero para el período que fije la ley y los demás funcionarios que ésta determine.

El artículo 35 de la Ley 1551 de 2012, que a su vez modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, desarrolla el tema de la elección de los personeros en los siguientes términos:

"Artículo 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

*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 que realizará la Procuraduría General de la Nación (expresión tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-105/2013), 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.*

(...)

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-105 del 6 de marzo de 2013, Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez, estudió la constitucionalidad de la anterior norma, declarado la exequibilidad de la expresión "previo concurso de méritos" contenida en el Inciso 1 del Artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 y la inexecutable de la expresión "que realizará la Procuraduría General de la Nación" contenida en el Inciso 1 y así como los incisos 2, 4 y 5 del Artículo 35 de la citada ley. Por consiguiente, la competencia para la elección del personero municipal es del Concejo Municipal; en ese sentido, es viable que dicha corporación fije los parámetros, diseñe y adelante el concurso de méritos para su elección y fije los estándares para su elección.

A partir de la expedición de la Ley 1551 de 2012, se establece que la elección de personeros debe estar precedida de un concurso público de méritos, tal y como lo establece el artículo 170 antes enunciado, reglamentación que fue respaldada por la Corte Constitucional en sentencia C-105 de 2013 en los términos referidos al resaltar la compatibilidad constitucional del concurso público de méritos con la facultad de elección de personeros de los concejos municipales, decisión que fue destaca por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil al pronunciarse sobre la materia en concepto con radicado No. 2261 del 3 de agosto de 2015, en el que señaló:

*"...con la utilización de dicho sistema de selección no afecta los postulados básicos de democracia participativa que inspiran la facultad otorgada a dichas corporaciones públicas, además de que permite concretar otros valores principios y derechos constitucionales de gran importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, como los de participación, igualdad, publicidad, transparencia, debido proceso y mérito, entre otros. Así mismo se reduce la discrecionalidad de los concejos municipales al obligárseles a seguir criterios objetivos y de mérito en la elección de personeros."*

Es de resaltar lo expuesto por el Consejo de Estado en el concepto referido en cuanto a los términos y plazos para la elección de los Personeros, los cuales son perentorios y tienen un carácter reglado.

Ahora bien, en relación con el procedimiento que debe adelantarse para el caso de la elección del personero municipal, el Decreto 1083 de 2015 determina lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.27.2 Etapas del concurso público de méritos para la elección de personeros. El concurso público de méritos para la elección de personeros tendrá como mínimo las siguientes etapas:

*a. Convocatoria. La convocatoria, deberá ser suscrita por la Mesa Directiva del Concejo Municipal o Distrital, previa autorización de la Plenaria de la corporación. La convocatoria es norma reguladora de todo el concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para su realización y a los participantes. Contendrá el reglamento del concurso, las etapas que deben surtirse y el procedimiento administrativo orientado a garantizar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad en el proceso de elección.*

La convocatoria deberá contener, por lo menos, la siguiente información: fecha de fijación; denominación, código y grado; salario; lugar de

trabajo; lugar, fecha y hora de inscripciones; fecha de publicación de lista de admitidos y no admitidos; trámite de reclamaciones y recursos procedentes; fecha, hora y lugar de la prueba de conocimientos; pruebas que se aplicarán, indicando el carácter de la prueba, el puntaje mínimo aprobatorio y el valor dentro del concurso; fecha de publicación de los resultados del concurso; los requisitos para el desempeño del cargo, que en ningún caso podrán ser diferentes a los establecidos en la Ley 1551 de 2012; y funciones y condiciones adicionales que se consideren pertinentes para el proceso.

b.Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúna los requisitos para el desempeño del empleo objeto del concurso.

c.Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones del empleo.

El proceso público de méritos para la elección del personero deberá comprender la aplicación de las siguientes pruebas:

1.Prueba de conocimientos académicos, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria, que no podrá ser inferior al 60% respecto del total del concurso.

2.Prueba que evalúe las competencias laborales.

3.Valoración de los estudios y experiencia que sobrepasen los requisitos del empleo, la cual tendrá el valor que se fije en la convocatoria.

4.Entrevista, la cual tendrá un valor no superior del 10%, sobre un total de valoración del concurso.

(Decreto 2485 de 2014, art. 2)

ARTÍCULO 2.2.27.3 Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias deberá hacerse a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento que para el efecto expida el concejo municipal o distrital y a lo señalado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en lo referente a la publicación de avisos, distribución de volantes, inserción en otros medios, la publicación en la página web, por bando y a través de un medio masivo de comunicación de la entidad territorial.

PARÁGRAFO . Con el fin de garantizar la libre concurrencia, la publicación de la convocatoria deberá efectuarse con no menos de diez (10) días calendario antes del inicio de la fecha de inscripciones.

(Decreto 2485 de 2014, art. 3)

ARTÍCULO 2.2.27.4 Lista de elegibles. 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.”

De acuerdo con la norma, el concurso de méritos adelantado para designar al personero municipal deberá conformarse una lista de elegibles de la cual se deberá designar al personero. En ese sentido, se colige que en aplicación de los principios que rigen la función administrativa de que trata el artículo 209 de la Constitución Política, en caso de vacancia definitiva del cargo, originada entre otros, por renuncia del titular del cargo, se deberá acudir a la lista de elegibles conformada.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](http://eva/es/gestor-normativo) y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:55:37