



Función Pública

Concepto 268711 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000268711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000268711

Fecha: 26/07/2022 12:01:37 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Alcalde. Inhabilidad para aspirar al cargo de Personero por vínculo con Concejal. Inhabilidad para ser Alcalde por ser pariente de Personero. RAD. 20229000356502 del 12 de julio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para un concejal que sea elegido y tome posesión de su cargo el 1 de enero de 2024 si su compañera permanente se presenta al concurso de personería (del mismo municipio) que el concejo saliente (en vigencia 2023) haya reglamentado y convocado, si el concejal será quien en la vigencia 2024 forme parte de la Corporación que elegirá al personero, me permito manifestarle lo siguiente:

Las inhabilidades para ser elegido 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;

(...)"(Se subraya).

De acuerdo con el texto legal expuesto, no podrá ser elegido personero 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.

Esto significa que la persona que aspira al cargo de Personero y que, como bien lo señala en la consulta, será elegida por el Concejo Municipal entrante, estaría inhabilitada para acceder al citado cargo, pues, según lo indica la norma, existe inhabilidad si tiene como cónyuge o compañero permanente, a uno de los concejales que interviene en su designación.

Ahora bien, en caso que la persona objeto de la consulta, sea designada Personero Municipal y su cónyuge o compañero permanente aspire a ser elegido Alcalde en el mismo municipio, deberá atenderse lo señalado en la Ley 617 de 2000¹, que sobre el particular, expresa:

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:

(...)

4. 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.

(...) (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con el citado texto legal, no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido alcalde municipal o distrital quien tenga vínculo de matrimonio o unión permanente o de parentesco en segundo grado de consanguinidad (como son los padres, hijos o hermanos), primero de afinidad o único civil con funcionarios que dentro de los 12 meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio o distrito.

Según lo manifestado en la consulta, quien aspiraría a ser elegido Alcalde es compañero permanente del eventual Personero del municipio (en caso que sea designado), donde se postulará.

Para determinar si los Personeros Municipales ejercen autoridad, deberá acudirse a los conceptos definidos en la Ley 136 de 1994, que señala:

ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias." (Subraya fuera del texto)

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”. (Subraya fuera de texto)

En ese sentido y con el fin de determinar si el desempeño del cargo en el municipio implica ejercicio de autoridad administrativa o civil, se hace necesario acudir a las funciones generales asignadas para ese cargo, con el propósito de analizar a la luz de las mismas si ellas implican poderes decisorios, de mando, imposición, vigilancia y control sobre los subordinados. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la "autoridad civil" que reclama la Constitución para la estructuración de esta causal de inhabilidad.

Sobre el caso específico de los Personeros, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, en sentencia emitida el 24 de julio de 2008, dentro del expediente con Radicación número: 68001-23-25-000-2007-00681-01(PI), señaló lo siguiente:

“Esta Corporación en reiterados pronunciamientos ha precisado, y ahora lo reitera, que el Personero Municipal ejerce autoridad civil. Por tal se ha entendido, según la abundante Jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que frente al tema se ha generado, con ocasión del estudio de las pérdidas de investidura de los Congresistas, como la autoridad confiada a un servidor público por razón de sus funciones que consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas; que el concepto de autoridad civil no resulta excluyente sino comprensivo de la autoridad administrativa que relacionada con las potestades de servidor público investido de función administrativa, bien puede ser, y por lo general es, al mismo tiempo autoridad civil.

Es importante resaltar que en torno a las funciones de los Personeros Municipales la Corte Constitucional en sentencia [C-431](#) de 1998 precisó lo siguiente, teniendo en cuenta el texto del artículo 118 de la Carta Política, que es del siguiente tenor:

....ARTÍCULO 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...>>(Negrillas y subrayas fuera de texto).

De dicho texto dedujo que es evidente entonces que la Constitución política faculta a los Personeros para ejercer funciones de Ministerio Público y que éste tiene un carácter institucional en la Constitución que corresponde al órgano autónomo e independiente de control encargado de realizar específicas funciones estatales; que los personeros municipales dentro de la jerarquía institucional tienen a su cargo el desempeño de las funciones propias del Ministerio Público a nivel municipal, lo cual se hace evidente en las normas legales que, dando estricto cumplimiento a los mandatos constitucionales sobre la materia, reglamentan la institución de la personería; que el personero municipal, puede considerarse como agente del Ministerio Público, en el sentido de que actúa o funge como tal al desarrollar funciones que pertenecen a la órbita de dicha

institución.

Que de acuerdo con el artículo 178 de la ley 136 de 1994, le corresponde:

4) ... adelantar las investigaciones correspondientes acogiendo a los procedimientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de la investigación".

"5) Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales".

"16) Cooperar en el desarrollo de las políticas y orientaciones propuestas por el Defensor del Pueblo en el territorio municipal".

"17) Interponer por delegación del Defensor del Pueblo las acciones de tutela en nombre de cualquier persona que lo solicite o se encuentre en situación de indefensión".

"23) Todas las demás que le sean delegadas por el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo>>."

De acuerdo con las definiciones de autoridad y con la sentencia citadas, queda claro entonces que los Personeros (municipales o distritales), ejercen autoridad civil y administrativa en su jurisdicción, por cuanto tienen competencias de designación y remoción de los empleados, potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporta poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas.

Así las cosas, el pariente (dentro de las modalidades y grados señalados en la Ley) de un Personero Municipal, estará inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde en el mismo municipio, si aquel desempeña el cargo dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. El cónyuge o compañero/a permanente de un concejal que inicia su período constitucional, estará inhabilitado/a para ser designado/a Personero, por cuanto la norma contempla de manera específica esta relación parental como una de las causales. El concejal, aun cuando no intervino en el diseño del concurso para proveer el cargo de Personero, pues no se había posesionado en la Corporación, sí actúa en la etapa de designación del mismo y, por tanto, se configura la inhabilidad.

2. En caso que sea elegido/a Personero Municipal, su cónyuge o compañero/a permanente estará inhabilitado para aspirar al cargo de Alcalde, por cuanto el desempeño de aquel cargo implica ejercicio de autoridad civil y administrativa en el mismo municipio, siempre y cuando esté vinculado/a como Personero/a dentro de los 12 meses anteriores a la elección.

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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

1 Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:34:03