



Concepto 105061 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000105061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000105061

Fecha: 13/03/2023 03:54:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.

Personero. Inhabilidad para que un ex personero se postule para ser elegido en el cargo de alcalde. RAD: 20232060131682 del 28 de febrero de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual consulta por la fecha en que debe renunciar a su cargo un personero municipal que pretende postularse y ser elegido en el cargo de alcalde en el respectivo municipio, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

ANALISIS

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos

activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Con el fin de atender su problema jurídico, se considera procedente tener en cuenta las incompatibilidades de los personeros municipales contenidas en la Ley 136 de 1994⁴, que frente al particular señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 175. INCOMPATIBILIDADES. Además de las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes en la presente Ley en lo que corresponda a su investidura, los personeros no podrán:

- a) Ejercer otro cargo público o privado diferente;
- b) Ejercer su profesión, con excepción de la cátedra universitaria.

Parágrafo. Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones que deba cumplir el personero por razón del ejercicio de sus funciones.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo previsto en la norma transcrita, se colige que al personero municipal le son aplicables las incompatibilidades y prohibiciones previstas para los alcaldes, adicionalmente, dentro de las prohibiciones de los personeros municipales se encuentra la imposibilidad para ejercer cargo público o privado durante el ejercicio de su cargo como personero.

Por su parte, la Ley 617 de 2000⁵, 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:

"(...)"

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."

"ARTÍCULO 38. Incompatibilidades de los Alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

"(...)"

Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido." (Subrayado fuera de texto)

"ARTICULO 39.- Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital. Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción." (Subrayado fuera de texto)

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia Radicación número: 15001-23-31-000-2000-2868-01(2818) de 7 de marzo de 2002. Consejero Ponente: Mario Alario Méndez, respecto a la inhabilidad del Personero elegido Alcalde, preceptuó:

"Sin embargo, lo que constituye incompatibilidad respecto de un cargo, bien podría, a un tiempo, constituir motivo de inhabilidad para ser nombrado o elegido en otro cargo o para ocuparlo.

El artículo 96 de la ley 136 de 1994 establece, según su título, las incompatibilidades a que se encuentran sometidos los alcaldes y quienes lo hubieran sido. Así, la prohibición de inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido y durante el año siguiente al mismo, impuesta en el numeral 7 de ese artículo a quien sea o haya sido alcalde, es incompatibilidad, que resulta de ocupar o haber ocupado ese cargo, pero su violación no hace nula la elección de alcalde.

Pero esa misma prohibición es, además, inhabilidad genérica para inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular y, desde luego, para ocuparlo, de manera que la elección que contra esa prohibición se hiciera sería nula, en tanto violatoria de la ley.

Pues bien, el artículo 175 de la ley 136 de 1994 hace aplicables a los personeros las prohibiciones establecidas para los alcaldes en el artículo 96 de la misma ley, entre otras, aun cuando sin reproducir su texto. La expresión del texto íntegro de una norma puede substituirse, como en este caso, por la remisión a otra norma, pues nada se opone a ello; además, es frecuente." (Negrilla fuera de texto)

En este orden de ideas, según lo establecido en la norma y lo señalado por el Consejo de Estado en cuanto a que las incompatibilidades establecidas para los alcaldes se hacen aplicables a los personeros, se considera que el personero de un municipio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, numeral 7, de la Ley 617 de 2000, no podrá inscribirse a ningún cargo de elección popular mientras permanezca en el cargo y durante el término posterior que establezca la ley.

Es importante tener en cuenta que la Ley 1475 de 2011, por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 29. CANDIDATOS DE COALICIÓN. Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica coaligados entre sí y/o con grupos significativos de ciudadanos, podrán inscribir candidatos de coalición para cargos uninominales. El candidato de coalición será el candidato único de los partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos que participen en ella. Igualmente será el candidato único de los partidos y movimientos con personería jurídica que aunque no participen en la coalición decidan adherir o apoyar al candidato de la coalición.

(...)

Ningún régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de elección popular será superior al establecido para los congresistas en la Constitución Política. (Subraya fuera del texto)

El anterior inciso de la Ley 1475 de 2011, fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-490 de 2011. Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva la cual dispuso:

“La Corte declarará la exequibilidad del artículo 29 del Proyecto de Ley Estatutaria objeto de revisión, en el entendido que el régimen de inhabilidades para los servidores públicos de elección popular referido en el inciso final del párrafo 3, no será superior al establecido para los congresistas en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución Política

(...)

... el término de comparación que prescribe el inciso final del citado párrafo no puede aplicarse de manera plena, en razón a que no todas las causales de inhabilidad establecidas en la Constitución para los congresistas se pueden predicar en general de todos los servidores públicos de elección popular, pues en su mayoría no aplican en el nivel territorial y el mandato legal no puede desconocer la facultad conferida por el constituyente al legislador para establecer distintos regímenes de inhabilidades en el acceso a cargos de elección popular distintos a los de los senadores y representantes, para quienes el constituyente consagró un estatuto especial y unas prohibiciones específicas.”

De acuerdo con la Corte Constitucional, debe entender o circunscribir sólo a la inhabilidad establecida en el numeral 2 del artículo 179 de la Constitución para los congresistas, es decir, la referida al ejercicio de autoridad o jurisdicción política, civil, administrativa o militar dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección.

Esta interpretación se hizo con el fin de no vaciar la competencia que tiene el legislador para establecer un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades para los cargos de elección popular en las entidades territoriales, al tiempo de impedir que, a futuro, este inciso se aduzca para que el órgano de representación popular pueda formular o estructurar inhabilidades o incompatibilidades diversas a las que se contemplaron para los congresistas.

CONCLUSIONES

De acuerdo con lo expuesto, se colige que las incompatibilidades establecidas para los alcaldes se hacen aplicables a los personeros, en consecuencia, se considera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38, numeral 7 de la Ley 617 de 2000, el personero de un municipio, no podrá inscribirse a ningún cargo de elección popular mientras permanezca en el cargo y durante el término posterior que establezca la ley.

De otra parte, se precisa que el efecto de la Ley 1475 de 2011 en relación con el régimen de inhabilidades de los demás servidores públicos -

distintos de los congresistas- aplicaba a todas las causales inhabilitantes en relación con su elemento temporal, de forma tal que a partir de la entrada en vigencia de esa ley aquel aspecto se materializaba dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de inscripción para el cargo de elección popular.

En ese sentido se concluye que quien ejerció como personero municipal no podrá dentro de los doce (12) meses siguientes a la finalización de período o a la aceptación de su renuncia postular su nombre a un cargo de elección popular como es el caso del empleo como alcalde.

Así las cosas, se colige que el personero municipal que aspire al cargo de alcalde, deberá presentar su renuncia al empleo como personero y ser aceptada la misma al menos 12 meses antes de su inscripción como candidato al cargo de elección popular.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> 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

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

² Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

³ Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

⁴“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

⁵“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: 2024-09-30 13:22:53