



## Concepto 242561 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000242561\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000242561

Fecha: 16/06/2023 10:17:15 a.m.

Bogotá, D.C.

REFERENCIA: Tema: Inhabilidades e incompatibilidades Subtema: Inhabilidades para aspirar a personero RADICACIÓN: 20239000278792 del 11 de mayo de 2023

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre las inhabilidades de un concejal para participar en la elección de personero, siendo su hijo aspirante al cargo, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En relación a las inhabilidades para ser elegido personero, la Ley 136 de 1994<sup>1</sup> expresa:

*“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;*
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio; Ver el Fallo del Consejo de Estado 2201 de 1999; Ver el Concepto del Consejo de Estado 1864 de 2007*
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;*
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo; e) Se halle en interdicción judicial;*
- 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;*
- g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;*
- h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección”. (Subrayado y resaltado por fuera del texto original)*

De acuerdo con la norma citada, no podrá ser personero quien sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con algún concejal que interviene en su designación, del alcalde o del procurador departamental.

La interpretación de esta norma no ha sido pacífica. El Consejo de Estado<sup>2</sup>, al efectuar el análisis de la aplicación de las causales de inhabilidad para los alcaldes a quien aspira a ser personero, remitida por el literal a) del Artículo 174 ya citado, indicó lo siguiente:

*“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”<sup>2</sup>; 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 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:

4(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.

(...)

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 cubija 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)

Si bien la temática no corresponde específicamente al caso en estudio, debe resaltarse que en la jurisprudencia citada la Corporación afirma que la inhabilidad para acceder al cargo de personero por ser pariente de concejal 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 cubija a los parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, lo que demuestra ser una inhabilidad especial y más estricta.

En el citado fallo, el Consejo de Estado afirma sin duda alguna que la inhabilidad prevista en el literal f) del Artículo 174 de la Ley 136 de 1994, incluye a los parientes de los aspirantes al cargo de personero que son parientes de los concejales que intervienen en su elección hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, sin que el alto tribunal lo considere contrario a la Constitución.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección considera que, quien 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, estará inhabilitado para ser personero Municipal, como indica el literal f) ibidem; y por tanto, no podrá entonces, el hijo de un concejal, quien se encuentra en primer grado de consanguinidad con éste, participar en el concurso que se adelante para su provisión, aun cuando su padre se declare impedido para participar del proceso respectivo.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Sara Paola Orozco Ovalle

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2 *Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera Ponente Maria Nohemí Hernández Pinzón, en sentencia de mayo 13 de 2005 emitida dentro del radicado 76001-23-31-000-2004-00279-02(3595).*

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:06:09