



# Concepto 042381 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20246000042381\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000042381

Fecha: 25/01/2024 10:33:52 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES Personeros delegados. Radicado No.: 20232061099272. Fecha: 2023-12-12.

Se plantea la siguiente situación y consulta:

*“¿Los personeros delegados, siendo de libre nombramiento y remoción, tienen como una de las inhabilidades para ser nombrados, haber suscrito contrato de prestación de servicios profesionales con una entidad descentralizada del orden Municipal? ¿O por el contrario, solo esta inhabilidad solo aplica al Personero que es nombrado por concurso de méritos?”*

En atención a su comunicación, mediante la cual eleva la anterior consulta, esta Dirección Jurídica se permite manifestarle lo siguiente:

Es importante precisar que, conforme a lo previsto en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, el Departamento Administrativo de la Función Pública tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, pero no es competente para definir casos particulares propios de las diferentes entidades o emitir concepto sobre los actos administrativos o decisiones proferidas por las mismas. Por ende, la respuesta a su consulta hará referencia al fundamento legal descrito, sin que por este hecho se refiera al caso particular; por cuanto tal potestad se le atribuye a la respectiva entidad nominadora por ser quien conoce de manera cierta y detallada la situación de su personal a cargo.

Por otro lado, resulta menester analizar los parámetros legales y jurisprudenciales que han de tenerse en cuenta a la hora de estudiar y aplicar el régimen general de inhabilidades.

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, estableció 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.”*

*(...) “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.”*

Aunado a lo anterior, la corporación que por excelencia ostenta la salvaguarda de nuestra Constitución Política, en reiterados

pronunciamientos<sup>2</sup> 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 Estado<sup>3</sup> en sentencia proferida el 8 de febrero de 2011, refiriéndose al 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).

El contenido de la normatividad y jurisprudencia citadas nos permite concluir que, las inhabilidades ostentan un carácter prohibitivo, están expresamente fijadas por la Constitución y la Ley y su interpretación es restrictiva, habida cuenta de que son reglas fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, motivos por los cuales no es procedente hacer respecto de ellas algún tipo de analogías, como tampoco resulta ajustado a derecho, que el intérprete les desdibuje para hacerlas extensivas a circunstancias no comprendidas de manera expresa por el Legislador.

En aras de dar respuesta puntual a la consulta elevada, procederemos a llevar a cabo el siguiente análisis normativo:

La ley 134 de 1994<sup>4</sup> establece de manera clara y precisa el régimen aplicable a los personeros municipales y distritales en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 168. Personerías. Las personerías municipales y distritales son las entidades encargadas de ejercer el control administrativo en el municipio y cuentan con autonomía presupuestal y administrativa. Como tales, ejercerán las funciones del Ministerio Público que les confiere la Constitución Política y la ley, así como las que les delegue la Procuraduría General de la Nación.*

*Las personerías contarán con una planta mínima de personal conformada por el personero y un secretario (Modificado por el Artículo 8 de la Ley 177 de 1994 que posteriormente fue derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000.*

*ARTÍCULO 169. Naturaleza del cargo. Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.*

*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, 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.*

NOTA: Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-100 de 2013.

NOTA: El Texto en negrilla fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 105 de 2013.

NOTA: El Texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 2013.

(...)

*ARTÍCULO 173. Calidades. Para ser elegido personero en los municipios y distritos de las categorías especial, primera y segunda se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio y ser abogado titulado.*

*En los demás municipios se podrán elegir personeros quienes hayan terminado estudios de derecho.*

*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.”

De lo anterior podemos concluir que, no cabe duda alguna de que el régimen de inhabilidades preceptuado por el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 concierne únicamente a los personeros distritales y municipales elegidos por medio de concurso público de méritos y no se aplica ni si quiera por analogía a los procuradores delegados, pues como bien lo ha señalado la jurisprudencia “*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*”.

En virtud de lo anterior, esta Dirección Jurídica se permite dar respuesta a las consultas elevadas señalando que, la suscripción de contrato de prestación de servicios profesionales con una entidad descentralizada del orden Municipal no inhabilita a quien aspire ser nombrado como personero delegado, habida cuenta de que las inhabilidades contenidas en el artículo 174 de la ley 136 de 1994 están dirigidas exclusivamente a los personeros distritales y municipales que son elegidos por medio de concurso público de méritos. En consecuencia, el régimen de inhabilidades aplicable a los personeros delegados ser el general de los servidores públicos y en especial los de libre nombramiento y remoción.

Por su parte, respecto de los personeros delegados, el artículo 180 de la Ley 136 de 1994 señala que los concejos municipales, a iniciativa de los personeros y previo concepto favorable de la procuraduría delegada para personeros podrán crear personerías delegadas de acuerdo con las necesidades del municipio.

De otro lado, el artículo 5 de la Ley 909 de 2004<sup>5</sup> señala que, el empleo de personero delegado es un cargo de libre nombramiento y remoción; en consecuencia, se tiene que el empleo de personero municipal es diferente del empleo de personero delegado, y por ende, las inhabilidades o incompatibilidades asociadas al empleo de personero municipal no son aplicables a los personeros delegados.

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo Ley 1437 de 2011.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva), en el botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Oscar Eduardo Merchán Álvarez.

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

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

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

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

5Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

*Fecha y hora de creación: 2025-02-05 13:06:38*