



# Concepto 373901 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000373901\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000373901

Fecha: 29/11/2019 10:59:12 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad para ser personero de quien ejerce como secretario del juzgado del mismo municipio. RAD.: 20199000365772 del 6 de noviembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual solicita aclarar si existe inhabilidad para postularse al cargo de personero municipal de quien se desempeña como secretario del juzgado del mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

En primer lugar, la Ley 136 de 1994, establece en su artículo 174:

*"ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:*

(...)

*b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio; (...)"*

De acuerdo con lo estipulado en la norma, no podrá ser elegido personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

La Corte Constitucional en Sentencia C- 617 de 1997, respecto a las inhabilidades para ser elegido Personero, señaló:

*"El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 prohíbe que sea elegido Personero Municipal o Distrital quien haya ocupado durante el año anterior cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.*

Al decir de los actores, este precepto es *inconstitucional* por establecer barreras para el ejercicio de un cargo público sin que la Constitución las haya previsto; por extender el término de duración de las *incompatibilidades* de los concejales de manera desventajosa respecto de los congresistas y diputados; y por no haber sido contemplada la misma *inhabilidad* para el caso del Procurador General de la Nación, quien es cabeza del Ministerio Público.

La Corte Constitucional, frente a esos cargos, debe manifestar:

*El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de *inhabilidad* e *incompatibilidad* en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decide consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.*

*“Busca la norma impedir que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la campaña en búsqueda de la elección, lo cual se aviene sin esfuerzo al sentido y a los objetivos de las inhabilidades, resguarda la confianza pública en la autonomía de los concejales al elegir y protege la igualdad de condiciones entre los distintos candidatos al cargo de Personero.”*

De acuerdo con las normas y jurisprudencia expuestas, se concluye que para que una persona pueda ser elegida por el Concejo municipal o distrital como Personero, no debe haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el cual será designado.

Con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El sector central está conformado por la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

Por su parte, el sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

Ahora bien, frente a la autoridad jurisdiccional, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia con Radicación No. 88001-23-31-000-2010-00006-01(PI) del 2 de diciembre de 2010, Consejero ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, señaló que el Juez o Fiscal se encuentra dotado de facultades de naturaleza jurisdiccional y no comportan el ejercicio de autoridad civil:

*“Aunado a lo anterior y frente a la afirmación del actor según la cual, el juez no solo cumple funciones jurisdiccionales sino también administrativas, tales como las previstas en el artículo 60 A de la ley 1285 de 2009,<sup>1</sup> el a quo, amparado en las consideraciones consignadas en la sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, proferidas por la Corte Constitucional, señaló que los poderes disciplinarios y correccionales del juez frente a los servidores judiciales y a los usuarios, tales como los previstos en los artículos 39, 73, y 74 del Código de Procedimiento Civil, son instrumentos que le otorga la ley en orden al cumplimiento de sus deberes judiciales, dirigidos a procurar la eficiencia judicial y a garantizar la buena marcha y desarrollo del proceso, a la cual está obligado el juez en su carácter de director del mismo. En otras palabras, estas facultades son de naturaleza jurisdiccional.*

“(…)"

En todo caso y aun aceptando en gracia de discusión que aparece debidamente acreditado que la esposa del diputado desempeñara las funciones de Juez Civil del Circuito de San Andrés dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección, lo realmente determinante es que ello no comporta el ejercicio de autoridad civil.

"(...) tal como lo tiene claramente definido esta Corporación, el ejercicio de la autoridad jurisdiccional es de suyo diferente del ejercicio de la autoridad civil.

En esa línea de pensamiento, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 9 de junio de 1998,<sup>2</sup> al hacer la distinción entre el ejercicio de la jurisdicción y el ejercicio de la autoridad civil, expresó:

"[...] en materia de inhabilidades e incompatibilidades una es la autoridad jurisdiccional, otra es la autoridad civil, otra la autoridad militar, otra la autoridad administrativa y otra la autoridad política. [...]

[...] Los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, no son autoridades civiles porque éstas, son las que establecen y ejecutan reglas y directrices de gobierno y administración en pos de prestar servicios públicos y atender funciones administrativas. [...]

Hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervisando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa.

Presentar proyectos de Ley y sancionarlas, manejar las relaciones con los otros poderes y con otros Estados, gestionar, trazar y apalancar el rumbo de la Nación, es ejercer autoridad política. Comandar y disponer del Ejército Nacional y de lo que conforma la fuerza pública, es autoridad militar.

Fungir de Juez o Fiscal tiene que ver con el ejercicio de la jurisdicción, esto es, con la atribución de aplicar la Ley a un caso concreto mediante una sentencia y tanta medida judicial sea conveniente, todo a efecto de solucionar un conflicto de intereses, ya sea entre particulares, o bien entre éstos y el Estado, etc. Esto es ejercer la autoridad jurisdiccional.

En esta oportunidad la Sección encuentra fundamentos para reiterar la posición de la Sala Plena en cuanto a la diferenciación entre autoridad civil y la jurisdiccional, y por lo tanto considera que las pretensiones del recurrente no pueden ser atendidas, razón por la cual deberá confirmarse la decisión adoptada por el a quo en primera instancia." (Subrayado nuestro)

Con base en lo señalado, en materia de inhabilidades, se concluye que una es la autoridad jurisdiccional y otra diferente la autoridad civil, militar, administrativa o política; los Jueces y Fiscales son autoridades jurisdiccionales, pero no son autoridades civiles toda vez que estas últimas son las que establecen y ejecutan reglas y directrices del gobierno y administración para prestar servicios públicos y atender funciones administrativas.

Así las cosas, considerando que su empleo pertenece a la Rama Judicial, puede concluirse que en el caso analizado no se le aplica la inhabilidad consagrada en el literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por cuanto la misma opera respecto de los cargos que hacen parte de la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el cual sería designado como personero.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://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: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ley 1285 de 2009, Artículo 60A.- *Poderes del juez*. Además de los casos previstos en los artículos anteriores, el juez podrá sancionar con multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales, a las partes del proceso, o a sus representantes o abogados, en los siguientes eventos:

1-. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.

2-. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a este o recurso, para fines claramente ilegales.

3-. Cuando se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas o injustificadamente no suministren oportunamente la información o los documentos que estén en su poder y les fueren requeridos en inspección judicial, o mediante oficio.

4-. Cuando injustificada mente no presten debida colaboración en la práctica de las pruebas y diligencias.

5-. Cuando adopten una conducta procesal tendiente a dilatar el proceso o por cualquier medio se entorpezca el desarrollo normal del proceso.

PARÁGRAFO. - El juez tendrá poderes procesales para el impulso oficioso de los procesos, cualquiera que sea, y lo adelantará hasta la sentencia si es el caso".

2. Expediente AC-5779, Consejero Ponente, Dr. Germán Rodríguez Villamizar,

*Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:35:42*