



Función Pública

Concepto 279661 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000279661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000279661

Fecha: 28/06/2020 02:27:03 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad para aspirar al cargo de personero por desempeñar el cargo de personero en encargo. RAD. 20202060258892 del 19 de junio de 2020.

En la comunicación de la referencia, solicita se absuelvan las siguientes inquietudes:

1. Si el Concejo Municipal incurre o incurrió en alguna falta, irregularidad al seleccionar como Personero Encargado al Personero saliente.
2. Si la designación o encargo en la Personería Municipal hacia uno de los Aspirantes al cargo de Personero en propiedad mientras concluye el concurso de méritos, se constituye en un favorecimiento indebido y coloca en condición de desigualdad al resto de aspirantes
3. Si existe Conflicto de intereses por parte de los Concejales que seleccionaron de manera discrecional y subjetiva en encargo de la Personería Municipal a uno de los aspirantes dentro del concurso.
4. Se configura Inhabilidad o incompatibilidad por parte del aspirante que desde el 01 de marzo de 2020 ostenta la calidad de Personero Encargado para continuar y ser posiblemente seleccionado como Personero Municipal.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016, “*Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública*”, 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, 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 consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces o a otras autoridades administrativas, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

En este sentido y a manera de orientación general, se suministra la información legal y jurisprudencial relacionada con el caso expuesto, pero deberá ser el consultante quien decida sobre las acciones a tomar.

Ahora bien, efectivamente el Departamento Administrativo de la Función Pública ha conceptualizado que no es procedente encargar al personero saliente, toda vez que el encargo es una situación administrativa que sólo puede recaer en empleados públicos, calidad que perdió al momento de fenecer su período legal. No obstante, esta entidad no puede establecer si el concejo incurrió en alguna falta, irregularidad al seleccionar como Personero Encargado al Personero saliente, pues esta es una decisión que se sale de su esfera de acción legal. Corresponde a otra entidad, administrativa o judicial, determinar la existencia de la falta o la irregularidad.

En relación a las inhabilidades para ser elegido Personero, la Ley 136 de 1994, 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;
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;
- 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 fuera de texto)

En cuanto a las inhabilidades para ser elegido Alcalde, la Ley 617 de 2000, señala:

“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:

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.
2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.
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.
5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección". Ver Fallo del Consejo de Estado 2813 de 2002". (Subrayado fuera de texto)

Es pertinente señalar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente Dr. DARÍO QUIÑÓNEZ PINILLA, en sentencia de mayo 3 de 2002 fallo 02813, efectuó las siguientes precisiones:

"Es cierto que, en materia de inhabilidades del Personero, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994, de una parte, en su literal a), señaló que son las mismas causales establecidas para el alcalde " en lo que le sea aplicable...", y, de otra, en los demás literales de esa norma -literales b) a h)- estableció de manera específica otras causales de inhabilidad especiales para dicho funcionario de control. Sin embargo, se debe tener en cuenta que las inhabilidades establecidas para el alcalde en el artículo 95, numerales 2° y 5°, de la Ley 136 de 1994, con la modificación introducida por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, no son aplicables al Personero, pues en punto del desempeño de cargos o empleos públicos el literal b) del artículo 174 de esa misma ley establece una causal específica de inhabilidad para el personero: la de que no puede ser elegido como tal quien "Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio". Esto excluye, por consiguiente, la aplicación por remisión de las señaladas para el alcalde, pues éstas igualmente se refieren al desempeño de cargos públicos y dicha remisión solo es viable cuando no existe norma especial de inhabilidad para el personero y la señalada para el alcalde sea compatible con la naturaleza jurídica del cargo de control.

Precisamente, en relación con la causal de inhabilidad de que trata el numeral 4° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en su versión original, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-767 de 1998, se pronunció en el sentido de concluir que no resultaba aplicable a los personeros y, por tanto, se inhibió de conocer de la demanda contra esa norma "por inexistencia de la norma acusada en el ordenamiento legal Colombiano". Como sustento de la decisión, la Corte expresó, entre otras razones, la siguiente:

<<Ahora bien, en la medida en que la propia ley previó una inhabilidad específica para ser personero cuando la persona ocupó previamente un cargo en la administración, la cual está contenida en el literal b) del artículo 174, no parece razonable extender a los personeros la inhabilidad

sobre el mismo tema prevista para el alcalde. Debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida por el numeral 4º del artículo 95 no es aplicable a los personeros, no sólo debido a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad sino también en virtud del principio hermenéutico, según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para personero) prima sobre la norma general (la remisión global a los personeros de todas las inhabilidades previstas para el alcalde)>>.

Ahora bien, por la misma razón aducida por la Corte Constitucional para considerar que no resulta aplicable a los personeros la inhabilidad que el artículo 95, numeral 4º, de la Ley 136 de 1994 establecía para los alcaldes, se puede concluir igualmente que tampoco resultan aplicables a los personeros las inhabilidades que para el alcalde establece ahora el artículo 95, numerales 2º y 5º, según la modificación del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, pues estos numerales estructuran la inhabilidad para los alcaldes por el hecho del desempeño de cargos o empleos públicos.

De manera que, si la inhabilidad del personero por el desempeño de cargos o empleos públicos está regulada de una manera especial y restringida, no es posible pretender la aplicación de unas inhabilidades de una mayor cobertura establecidas para el alcalde, pues se modificaría la voluntad legislativa por vía interpretativa" (Subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, y de conformidad con la sentencia en comentario, al analizar las causales de inhabilidad previstas en los literales a y b del artículo 174 y la aplicación a los personeros de los numerales 2 y 5 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 617 de 2000, se puede señalar que no son aplicables al personero, pues como lo señala la sentencia, el literal b) del artículo 174 establece una causal específica de inhabilidad, lo que excluye por consiguiente, la aplicación por remisión de las señaladas para el alcalde, ya que éstas igualmente se refieren al desempeño de cargos públicos; señala la sentencia, que dicha remisión sólo es aplicable cuando no existe norma especial de inhabilidad para el personero y la señalada para el alcalde sea compatible con la naturaleza jurídica del cargo de control.

Así las cosas, sólo es aplicable como inhabilidad por haber ejercido un cargo, la contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136, dirigida a quien *"Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio"*.

Ahora bien, 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.

Esto significa que si los aspirantes al cargo de personero, ocuparon durante el año anterior, un cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio, estarán inhabilitados para aspirar al citado cargo.

Sobre la naturaleza de las personerías, la Constitución Política de 1991, en sus artículos 113, 117 y 118, consagra:

"ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines."

"ARTICULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control."

“ARTICULO 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. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.”

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, el Ministerio Público es uno de los órganos de control del Estado. Es 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.

En el caso de las Personerías Municipales o Distritales, se precisa que no integran la Rama Ejecutiva del poder público, sino que hacen parte de los órganos de control, por cuanto ejercen en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, incluyendo el poder disciplinario.

En consecuencia, la persona que haya ocupado el empleo de personero no se encuentra incurso en la inhabilidad que se viene haciendo referencia, en razón a que la personería no hace parte del sector central o descentralizado de la administración municipal.

De otra parte, la autoridad nominadora del cargo de personero es el concejo municipal, que debe entenderse como nominador colegiado (integrado por los concejales municipales). Se entiende por nominador a “... una persona que *nomina, elige, inviste, designa, asciende o proclama para un cargo, empleo, puesto o una comisión.*”¹

Es responsabilidad de todo nominador público, unipersonal o colegiado, proveer los cargos vacantes con el objeto que el servicio público no se vea truncado ante la ausencia temporal o definitiva de un servidor público. El encargo es una figura transitoria que se utiliza como una herramienta con la que cuenta la administración a efectos de evitar que las funciones propias del empleo cuyo titular está ausente se incumplan. Es el caso del personero municipal el cual, al encontrarse vacante, la entidad nominadora (el concejo) debe garantizar la prestación del servicio de la cabeza de la personería municipal y, por lo tanto, otorga un encargo en uno de los empleados que acredite el cumplimiento de los requisitos para acceder al cargo.

Por otra parte, el conflicto de interés se presenta cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, caso en el cual, éste deberá declararse impedido. El servidor que considere que se encuentra en alguna de las causales contenida en la norma, deberá declararse impedido².

Designar en un empleo vacante definitivamente a una persona mediante la figura del encargo, corresponde a la función nominadora de la entidad pública que, para el caso objeto de la consulta, se trata del concejo municipal. En tal virtud, la designación por encargo no configura un conflicto de interés en sí mismo, ni siquiera por tratarse de una persona que participa en el proceso de selección, pues su participación en este se hace en igualdad de condiciones, pues todos los aspirantes deberán presentar y aprobar las pruebas del mismo y sólo quien obtenga el primer lugar, será quien acceda al cargo.

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

1. El encargo en la Personería Municipal de un empleado de la personería que además es aspirante al cargo de Personero no constituye un favorecimiento indebido o coloca en condición de desigualdad al resto de aspirantes, pues las pruebas del proceso de selección serán aplicadas en igualdad de condiciones a quien ejerce temporalmente este empleo.
2. No existe *per se* conflicto de interés por parte de los Concejales que seleccionaron de manera discrecional y subjetiva en encargo de la Personería Municipal a uno de los aspirantes dentro del concurso. Por el contrario, como autoridad nominadora, es su deber garantizar la continuidad del servicio en la personería y para ello, hace uso de una figura creada por la Ley para estos eventos: el encargo.

3. No se configura Inhabilidad o incompatibilidad por parte del aspirante que desde el 01 de marzo de 2020 ostenta la calidad de Personero Encargado para continuar y ser posiblemente seleccionado como Personero Municipal, por cuanto la inhabilidad señalada en la Ley está dirigida a aquellos que han desempeñado cargos durante el año anterior, en la administración central o descentralizada del distrito o municipio y la personería municipal no hace parte de una ni otra.

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”: <http://www.funcionpublica.gov.co/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

1. <https://definiciona.com/nominador/>

2. ARTÍCULO 11, Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:23:36