



Función Pública

Concepto 251181 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000251181

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000251181

Fecha: 12/07/2022 05:02:29 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Alcalde. Concejal. Inhabilidad de Personero encargado para ser elegido Alcalde o Concejal. RAD. 20229000332762 del 23 de junio de 2022.

En la comunicación de la referencia, informa que es profesional del derecho que se ha desempeñado como Personero Municipal Encargado entre el 20 de enero de 2022 y el 15 de julio de 2022 en un municipio de sexta categoría. Con base en la información precedente, consulta:

1. Si puede ocupar el cargo de secretario de Despacho en la Alcaldía Municipal del mismo ente territorial, dentro del periodo constitucional que termina en diciembre de 2023.
2. En caso de respuesta afirmativa a la anterior pregunta, cuánto tiempo debe transcurrir para poder posesionarse en el cargo de secretario de despacho del ente territorial, sin que incurra en incompatibilidades y/o inhabilidades.
3. Si puede presentarse como candidato a la Alcaldía Municipal o al Concejo Municipal del mismo ente territorial para el período 2024 - 2027.
4. Si puede ocupar el cargo de secretario de Despacho en la Alcaldía Municipal del mismo ente territorial para el periodo 2024 - 2027.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

1. Sobre la posible inhabilidad del ex Personero encargado

Respecto a las incompatibilidades concernientes a los Personeros municipales, la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", señala:

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.

PARAGRAFO. 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)

Por su parte, la Ley 617 de 2000¹, sobre las incompatibilidades de los personeros, señala:

ARTÍCULO 51. Extensión de las incompatibilidades de los contralores y personeros. Las incompatibilidades de los contralores departamentales, distritales y municipales y de los personeros distritales y municipales tendrán vigencia durante el período para el cual fueron elegidos y hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia”. (Subrayado fuera de texto)

Respecto a la aplicación de la incompatibilidad cuando el empleado se encuentra en encargo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en reciente jurisprudencia con radicado número: 11001-03-28-000-2018-00111-00, con ponencia de la Magistrada Rocío Araujo Oñate, estableció:

“2.3.2.3 Respecto de aquellos casos en que se controvierte la designación en encargo en cargos diferentes a los de voto popular, esta Sala de Decisión ha considerado que, si la inhabilidad para el ejercicio del empleo no se encuentra prevista en la norma de forma taxativa para los servidores públicos encargados, no es dable aplicarle a éstos las inhabilidades establecidas para desempeño del empleo en titularidad, por tratarse de situaciones disímiles⁸.

2.3.2.4 Así las cosas, se puede concluir que si el régimen de inhabilidades establece excepciones aplicables a los casos cuando se ejerce el empleo en la modalidad de encargo, serán éstas las directrices a tener en cuenta para determinar la configuración o no de la misma. Por el contrario, si el precepto normativo que contiene la limitante no establece de forma taxativa su aplicación para el desempeño del cargo en encargo, entiende la Sala que no se puede invocar la configuración de la inhabilidad aplicable al titular del empleo, por tratarse el encargo de una forma de vinculación de carácter temporal prevista a efectos de superar una dificultad coyuntural de la función pública.

(...)

2.3.3.2.3 En este punto se destaca que la norma invocada por el demandante no establece inhabilidad alguna para quien desempeñe el cargo en la modalidad de encargo, sino que fija la prohibición para quien lo va a desempeñar en titularidad, caso en el que no se circunscribe la situación del demandado.”. (Subrayado nuestro).

Conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado, si la inhabilidad para el ejercicio del empleo no se encuentra prevista en la norma de forma taxativa para los servidores públicos encargados, no es dable aplicarles a éstos las inhabilidades establecidas para desempeño del empleo en titularidad, por tratarse de situaciones disímiles.

Con base en el pronunciamiento jurisprudencial anotado en precedencia, esta Dirección Jurídica considera que quien ha ejercido el cargo de Personero en calidad de encargado no se encuentra inhabilitado para vincularse como servidor público en el respectivo municipio dentro de los doce meses posteriores a su retiro, toda vez que el precepto normativo que contiene el limitante objeto de estudio no establece de forma explícita su aplicación para el desempeño del cargo en encargo.

En tal virtud, esta Dirección considera viable vincular a quien ejerció el cargo de Personero en encargo, como Secretario de Despacho, sin que sea necesario que transcurra un término específico para ello entre su desvinculación y el nuevo nombramiento.

1. Sobre la posible inhabilidad de ex Personero en encargo, para ser candidato a la Alcaldía Municipal o al Concejo Municipal del mismo ente territorial para el período 2024 - 2027.

Con relación a las inhabilidades para ser elegido alcalde o concejal, la Ley 136 de 1994, 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:

(...)

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. 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". (Subraya y negrilla fuera de texto)

ARTÍCULO 43. INHABILIDADES. No podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal municipal o distrital:

(...)

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 distrito, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador de gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio o distrito.

(...)". (Se subraya).

Inicialmente debe señalarse que el numeral 5° del artículo 95 indica que no puede aspirar a ser elegido Alcalde quien haya desempeñado el cargo de Contralor o Personero en el mismo municipio dentro de los 12 meses anteriores a la elección. En este evento, y conforme con la sentencia citada en el análisis del punto 1, considerando que la norma no incluyó de manera explícita el desempeño del cargo mediante la figura del encargo, la inhabilidad no será aplicable en el evento que el aspirante haya desempeñado el cargo de Personero mediante esta figura. Sin embargo, debe analizarse la causal contenida en el numeral 2 ibídem.

De acuerdo con el numeral 2° de los artículos citados (95 y 43), y para el caso que nos ocupa, para que se configure la inhabilidad para aspirar a los cargos de Alcalde o Concejal, deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

1. Que haya laborado como empleado público.
2. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.
3. Que como empleado haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.
4. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Quien desempeña el cargo de Personero, incluyendo a quien lo ejerce en encargo, tiene la calidad de empleado público, y en tal virtud, se configura el primer elemento de la inhabilidad.

Respecto al ejercicio de autoridad, debe acudirse a las definiciones contenidas en la Ley 136 de 1994, que indica:

ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.
2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de

departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.” (Subraya fuera del texto)

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno.

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”. (Subraya fuera de texto)

De manera específica, sobre el ejercicio de autoridad de los Personeros, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia con Radicación número: 25000-23-15-000-2001-0099-01(2665) del 30 de noviembre de 2001, Consejero ponente, Reinaldo Chavarro Buriticá, indicó lo siguiente:

“En efecto, el Personero, por mandato del artículo 178 de la Ley 136 de 1994, ejerce en el municipio las funciones de ministerio público y según el artículo 181 ibídem, tiene asignada competencia como nominador del personal de su oficina, a cuyo respecto ejerce también la función disciplinaria y la de señalarles funciones especiales y asignarles emolumentos; tiene igualmente la competencia de ordenación del gasto en relación con el presupuesto asignado a la personería y la de iniciativa en la creación, supresión y fusión de empleos de su dependencia. Estas facultades se enmarcan dentro de las definidas en el artículo 188 ibídem como constitutivas del ejercicio de autoridad civil, para los efectos de dicha ley.

Por lo tanto, el demandado, en el momento de su nueva elección, se encontraba incurso en la causal examinada, en cuanto ejerció autoridad civil al haberse desempeñado como personero del mismo municipio dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el anterior pronunciamiento, los Personeros municipales ejercen autoridad civil. Aspectos como los de ejercer el control administrativo en el municipio y ser los representantes legales de una entidad que cuenta con autonomía presupuestal y administrativa, permiten reforzar la anterior afirmación. Adicionalmente, les compete, 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

Así las cosas, aun cuando el empleado haya desempeñado el cargo de Personero mediante la figura del encargo, el tiempo que lo estuvo desempeñando ejerció autoridad en el municipio, que constituye la acción inhabilitante. Por lo tanto, en criterio de esta Dirección, si estuvo encargado como Personero dentro de los 12 meses anteriores a la elección de Alcalde o Concejal, estará inhabilitado para postularse para ser elegido en alguno de estos cargos.

En caso de 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”: [/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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Maía Valeria Borja Guerrero

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

1 “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: 2026-01-29 22:35:53