



Concepto 235941 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000235941

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000235941

Fecha: 14/06/2023 08:26:38 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para ser elegido personero municipal. RAD. 20239000605712 del 7 de junio de 2023.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe algún tipo de inhabilidad para que un inspector de policía se postule para ser elegido personero en el respectivo municipio, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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 en las entidades estatales, 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 lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, 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, determina 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.

Dicho en términos más estrictos, 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". Esta 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.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos²ha 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 Estado³en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del 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).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, en relación con las inhabilidades para postularse y ser elegido personero, es procedente analizar las inhabilidades propias del cargo establecidas en el artículo 174 de la Ley 136 de 1994⁴, el cual señala que 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; (...)" (Destacado nuestro)

Por su parte, la Corte Constitucional declaró exequible la causal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, en Sentencia C- 617 de 1997, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señalando:

"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." (Destacado nuestro)

De acuerdo con lo anterior, 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 a la elección 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.

De acuerdo con lo expuesto y en atención puntual de su interrogante, de conformidad con el establecido en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser elegido personero del mismo municipio, quien haya ejercido un empleo público vinculado en una entidad del nivel central, como es el caso de la alcaldía municipal. Por consiguiente, el inspector de policía que aspire a ser elegido personero municipal en el respectivo municipio deberá presentar renuncia a su cargo al menos un año antes de la elección.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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 CORTES Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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.

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:24:30