



Concepto Sala de Consulta C.E. 00021 de 2016 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

PERSONERO DISTRITAL DE BOGOTA - Inhabilidades / CONTRALOR DISTRITAL DE BOGOTA - Incompatibilidades y prohibiciones

Las inhabilidades para ser personero Distrital de Bogotá se encuentran establecidas en el artículo 97 del Decreto 1421 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 1031 de 2006. (...) En el caso particular analizado la inhabilidad que podría generar alguna controversia es la que se refiere a la imposibilidad de elegir personero a quien durante el año anterior haya ocupado "cargo público en la administración central o descentralizada del distrito" (primera parte del segundo inciso). Frente a esta inhabilidad el organismo consultante cita la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 17 de marzo de 2005, en la cual se señaló que la Personería Distrital no forma parte del sector central o descentralizado del distrito capital, pues "sería impensable un organismo de control que dependiera administrativa y funcionalmente del ente controlado". (...) visto el asunto consultado desde el punto de vista del cargo que venía ocupando quien aspira a ser personero distrital, la Sala llama la atención sobre la prohibición contenida en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política para quienes han ejercido los cargos de contralor departamental, distrital o municipal: "Artículo 272 (...) Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones". Como se puede observar esta prohibición es clara y tajante: quien haya sido contralor no puede desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio dentro del año siguiente a la dejación del cargo. Nótese que la prohibición constitucional tiene un límite territorial (no se aplicaría para otro municipio, distrito o departamento) y uno temporal (dentro del año siguiente), pero no excluye funcionalmente ningún tipo de empleo, así como tampoco a ninguna entidad u organismo del territorio donde se ha sido contralor. Por tanto, la norma constitucional no admite la discusión planteada anteriormente a partir del artículo 97 del Decreto 1421 de 1993, sobre si el empleo que se va a ocupar es o no en una entidad central o descentralizada del respectivo territorio. Además, el artículo 272 de la Constitución, en cuanto define los elementos esenciales del control fiscal en el ámbito local, se aplica en su integridad a todas las contralorías territoriales (departamentales, distritales y municipales), incluido el Distrito Capital de Bogotá, respecto del cual no habría ninguna razón constitucional para considerarlo excluido. Como señaló la Sala en Concepto 2251 de 2015, con base a su vez en la Sentencia C-410 de 2010, en este tipo de situaciones la restricción no surge desde la perspectiva del régimen de inhabilidades del cargo a ocupar, sino por la configuración de una causal objetiva de inelegibilidad que le impide a una determinada persona aspirar en un momento dado a un cargo público. (...) En consecuencia, la Sala considera que el actual Contralor Distrital de Bogotá no puede ser elegido inmediatamente Personero Distrital de Bogotá en virtud de la prohibición que trae el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política. Conforme a esta disposición constitucional el Contralor Distrital solo podría aspirar al cargo de Personero Distrital un año después de haber dejado su cargo y, claro está, sujetándose al concurso público de méritos que ordena la ley.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA - ARTÍCULO 272 / DECRETO 1421 DE 1993 - ARTÍCULO 97 / LEY 1031 DE 2006 - ARTÍCULO 2

REELECCIÓN DE PERSONEROS - Concurso publico de méritos / REELECCIÓN DE PERSONEROS - Evolución normativa / REELECCIÓN DE PERSONEROS - No habrá reelección en sentido estricto cuando la persona haya obtenido el primer lugar en concurso publico de méritos / PERSONERO - Puede participar en el concurso publico de méritos incluso antes de transcurridos los 12 meses siguientes a la dejación del cargo

Inicialmente la Ley 136 de 1994 en su redacción original prohibió expresamente la reelección de personeros de la siguiente manera: "Artículo 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros." El aparte resaltado fue declarado inexistente por la Corte Constitucional en Sentencia C-267 de 1995, en la que se consideró que: (i) la regla general en la Constitución es la posibilidad de elegir y ser elegido; (ii) la prohibición de reelección en cuanto restringe los derechos políticos, es excepcional y requiere una norma constitucional o legal expresa; y (iii) la ley que adopte la prohibición de reelección debe ser lo suficientemente necesaria y razonable para imponer un límite de esa naturaleza a los derechos de participación ciudadana. Con base en lo anterior, la Corte sentenció que la norma demandada resultaba inexistente al cobijar no solo a los personeros en ejercicio, sino también a quienes en el pasado habían ejercido el cargo y no ya tenían ninguna posibilidad de afectar la transparencia de su nueva elección. Con base en esta decisión de inconstitucionalidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló a su Concepto Sala de Consulta C.E. 00021 de 2016 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

vez que al haber desaparecido la prohibición legal de reelección de personeros y al existir un derecho general a elegir y ser elegido, debía concluirse que no había ninguna restricción para que una persona aspirara por más de una vez a ese cargo. (...) Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006 modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, y no solo no prohibió la reelección de personeros, sino que la permitió expresamente, aunque por una sola vez, así: "Artículo 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1º) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente (...)" De este modo la ley aclaraba cualquier duda sobre la posibilidad de reelección de los personeros, aunque con la restricción de que solo se permitía por una vez. Sin embargo, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 modifica nuevamente el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, sin que en la nueva redacción de la norma aparezca alguna mención al tema de la reelección de los personeros. (...) En este orden, las referencias legales expresas a la reelección de los personeros desaparecen definitivamente de la ley. Además, como señala el organismo consultante, el Acto Legislativo 2 de 2015 sobre equilibrio de poderes y reajuste institucional, tampoco se refirió a la reelección de los personeros. El artículo 2º de dicho acto legislativo, reformatorio del artículo 126 de la Constitución Política, solo menciona algunos empleos del orden nacional para los cuales se prohíbe expresamente la reelección, sin que haya argumentos especiales que permitan extender su alcance a otro tipo de cargos como el que ahora se revisa. (...) Por lo anterior, ante la ausencia de una mención legal expresa sobre el particular (permisiva o prohibitiva), se consulta a la Sala si actualmente es posible o no la reelección de los personeros (preguntas 2 y 3). Al respecto la Sala considera que la respuesta puede ser abordada desde una doble perspectiva: - Si lo que se pregunta es si los concejos municipales pueden "reelegir" directamente al personero en ejercicio sin adelantar previamente un concurso público de méritos, la respuesta es claramente negativa, pues la ley no hace esa excepción y exige en todos los casos que se cumpla con la regla de escogencia por mérito. En este sentido se justifica que la Ley 1551 de 2012 hubiera eliminado cualquier referencia a la reelección de los personeros, pues entendida en tales términos (escogencia sin concurso) dicha figura no es compatible con la nueva forma de selección de esos funcionarios. En efecto, la norma no distingue los diferentes casos que puedan presentarse para elegir personero, y por ende, todos deben incluirse en el supuesto normativo, incluida la reelección, razón por la cual para todos ellos procede el previo concurso público de méritos. Siendo así, no le es dado al intérprete distinguir. - Ahora, si de lo que se trata es de establecer si los personeros municipales pueden participar como cualquier otro ciudadano en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de elegir su reemplazo para el siguiente periodo legal, de manera tal que si ganan ese concurso puedan ser elegidos nuevamente en el cargo, la Sala considera que en tal evento no hay como tal una "reelección", pues como ya se dijo el concejo municipal no puede ratificar en forma directa a esos funcionarios en el cargo. Dicho de otro modo, el personero saliente podría ser un interesado más dentro del concurso público de méritos, que competiría en igualdad de condiciones y bajo reglas objetivas con los demás aspirantes al cargo, de modo que su nueva elección estaría supeditada al resultado de dicho procedimiento de selección. (...) Así las cosas, la exigencia legal de un concurso público de méritos para la elección de personeros, en el que puede participar cualquier persona que reúna los requisitos legales y donde la regla final de escogencia es el mérito, diluye los nexos entre una elección y otra, comoquiera que la escogencia no corresponderá a la simple voluntad del órgano elector, sino al resultado de las reglas objetivas de evaluación establecidas previa y públicamente para ese efecto. En ese contexto comparte la Sala lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-267 de 1995 inicialmente citada, en el sentido de que si el aspirante al cargo ya ha sido personero, esa circunstancia, aisladamente considerada, "no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas (...) por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo." En este orden, la escogencia de los personeros, al estar mediada por un concurso público de méritos, adquiere una nueva dimensión, frente a la cual se vuelve irrelevante la discusión acerca de si el silencio del legislador en materia de reelección debe interpretarse o no como una autorización a su favor. Como se ha indicado, en este nuevo escenario no puede haber una elección de personero (así recaiga sobre el mismo funcionario que ya ejercía el cargo) sin un concurso público de méritos previo. (...) En consecuencia, frente a las preguntas 2 y 3 la Sala considera que el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 no tiene el alcance de impedir la participación de los personeros salientes en el concurso público de méritos que adelanten los concejos municipales para escoger su reemplazo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio del deber de los concejos municipales de garantizar transparencia, igualdad y sujeción a las reglas de mérito y del derecho de cualquier interesado a acudir a las autoridades competentes frente a cualquier irregularidad o favorecimiento indebido.

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 51 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 172 / LEY 1031 DE 2006 – ARTÍCULO 170 / LEY 1551 DE 2012 – ARTÍCULO 35

PERSONERO – Finalidad de la incompatibilidad durante los 12 meses siguientes al vencimiento del periodo

Si se toman estas incompatibilidades en una interpretación literal, en particular las previstas en el literal a) del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 6º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 (en negrilla), y se extienden por un año más después de la dejación del cargo de personero, la respuesta a los interrogantes planteados sería necesariamente negativa, pues se llegaría a la conclusión de que los ex personeros, durante el año siguiente al vencimiento de su periodo, no podrían desarrollar ningún tipo de actividad o negocio particular o tener ningún tipo de empleo público o privado, pues la incompatibilidad es absoluta. Sin embargo, el concepto de esta Sala es distinto, pues aplicada en esos términos, la incompatibilidad comportaría una carga excesiva para dichos funcionarios, quienes tendrían que subsistir durante el año siguiente a la dejación del cargo sin devengar ningún tipo de salario o ingreso público o privado, lo cual resultaría desproporcionado y desconocería

derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital, la libre autodeterminación, etc. Es claro que mientras se ejerce el cargo de personero

es exigible de dicho funcionario una dedicación total de su tiempo y esfuerzos a la labor para la cual ha sido elegido, de manera que no se ocupe de otras actividades o empleos públicos o privados. En este momento la incompatibilidad analizada tiene como propósito principal asegurar la exclusividad en el desempeño del cargo -como medio para lograr mayor eficiencia administrativa-, y en ese sentido se justifica su carácter absoluto. Por ello, el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 la circunscribe al desempeño simultáneo de otro cargo. Sin embargo, cuando el personero ha dejado su empleo, la ampliación de la referida incompatibilidad por 12 meses más -como ordena el artículo 51 de la Ley 617 de 2000- adquiere una finalidad distinta ya no relacionada con ese deber de exclusividad propio de los servidores públicos, sino con la necesidad de asegurar transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública, en el sentido de evitar que el cargo de personero pueda ser utilizado para procurarse un empleo o actividad pública o privada posterior. Dado lo anterior, el estudio de esta incompatibilidad exige un análisis de razonabilidad y de proporcionalidad diferenciado a partir de los fines que en cada momento se persiguen. En particular cuando se ha dejado el cargo de personero lo principal no será la garantía de exclusividad (que ya no se justifica) sino de transparencia y moralidad pública. En este contexto, la Sala observa que la aplicación de la incompatibilidad analizada después de la dejación del cargo de personero no llega a tener el mismo carácter absoluto de cuando se está desempeñando ese empleo si se tiene en cuenta, por ejemplo: (I) La prohibición de acceder a un cargo o empleo público solo resulta razonable en el municipio o distrito en que se ejerció la respectiva función de control, que es el lugar donde el ex personero podría haber utilizado su cargo para asegurarse un nombramiento o designación a la terminación de su periodo; por tanto, como ha señalado la jurisprudencia para otros supuestos similares, no resulta razonable aplicar la extensión temporal de la incompatibilidad a otras entidades territoriales distintas a la que se ha ejercido el cargo, pues esa exigencia resultaría desproporcionada a la luz de los principios de transparencia y moralidad administrativa que se buscan proteger. (ii) En cuanto a la imposibilidad de desempeñar un empleo privado durante el año siguiente al ejercicio del cargo, la Sala considera que esa materia está regulada actualmente y de forma más precisa en el artículo 3º de la Ley 1474 de 2011 sobre prohibición de gestión de intereses privados por ex servidores públicos, donde se observa que la restricción no es absoluta (cualquier empleo privado) sino relativa exclusivamente a "los asuntos relacionados con las funciones propias del cargo". En este mismo contexto la Sala considera que la aplicación de la incompatibilidad analizada no resulta razonable en el caso analizado, si se tiene en cuenta que actualmente el cargo de personero se elige previo concurso público de méritos, el cual se apoya en reglas de publicidad, objetividad y mérito que garantizan por sí mismas el principio de transparencia y moralidad que se busca con la prohibición en cuestión. Como ha señalado la jurisprudencia el concurso público de méritos "por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad".

FUENTE FORMAL: LEY 617 DE 2000 – ARTÍCULO 51 / LEY 136 DE 1994 – ARTÍCULO 175

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: EDGAR GONZALEZ LOPEZ

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00021-00(2282)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

El Ministerio del Interior consulta a esta Sala sobre la posibilidad de que el Contralor Distrital, una vez venza su periodo en el cargo, sea elegido inmediatamente Personero de Bogotá. Así mismo consulta sobre la posibilidad de que los personeros puedan aspirar a su reelección.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con el organismo consultante, el asunto tiene los siguientes antecedentes:

1. De conformidad con el artículo 322 de la Constitución Política, el Distrito Capital de Bogotá se encuentra sujeto a un régimen especial, actualmente contenido en el Decreto 1421 de 1993.

2. El artículo 97 del Decreto 1421 de 1993 establece las inhabilidades para ocupar el cargo de Personero Distrital, dentro de las que se encuentra la relativa a haber ocupado cargo “en la administración central o descentralizada del Distrito”, durante el año anterior a la elección. Indica el organismo consultante que el Consejo de Estado en Sentencia del 17 de marzo de 2005 señaló que la Personería Distrital no forma parte del sector central o descentralizado del distrito capital, pues “sería impensable un organismo de control que dependiera administrativa y funcionalmente del ente controlado”.

3. Desde el punto de vista de lo señalado por el Consejo de Estado en la anterior sentencia no parecería entonces que el actual Contralor de Bogotá estuviera inhabilitado para ser elegido personero distrital; sin embargo, dice la consulta, la duda persiste porque la Ley 617 de 2000 señala que las incompatibilidades de los contralores y personeros se extienden por un año al vencimiento de su respectivo periodo.

4. De otra parte, el organismo consultante manifiesta su inquietud sobre si la reelección de los personeros estaría prohibida en virtud de las incompatibilidades que acompañan a dichos funcionarios durante el año siguiente al vencimiento de su periodo según lo establecido en el artículo 51 de la Ley 617 de 2000. Resalta la consulta que el Acto Legislativo 2 de 2015 solo prohibió la reelección de altos cargos del Estado del nivel nacional, pero “nada se dispuso sobre la reelección de personeros”.

Con base en lo anterior, SE PREGUNTA:

“1. ¿Teniendo en cuenta el marco normativo señalado, el Contralor Distrital de Bogotá, quien culmina su periodo institucional el 14 de febrero de 2016, podría estar o no, incursa en una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para ser elegido personero distrital para el periodo 2015-2020?”

“2. Teniendo en cuenta que el Acto Legislativo No.2 de 2015 no reguló expresamente inhabilidad alguna y el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 extendió la vigencia para que los personeros municipales y distritales no puedan ser reelegidos; ¿Se debe entender que hay o no impedimento constitucional ni legal para que un personero aspire a su reelección.”

“3. De considerarse viable la reelección ¿Podría el aspirante inscribirse en el mismo municipio donde actúa y/o actuó como personero, para el periodo siguiente?”

II CONSIDERACIONES

1. Identificación de los problemas jurídicos que plantea la consulta

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la presente consulta plantea dos problemas jurídicos. El primero tiene relación con la posibilidad de que el actual Contralor Distrital de Bogotá, quien culmina su periodo el 14 de febrero de 2016, pueda aspirar de manera inmediata al cargo de Personero Distrital para el periodo 2016-2020 (pregunta 1).

El segundo asunto, no circunscrito de manera particular al régimen especial de Bogotá, se refiere a la reelección de los personeros, en el sentido de si esa posibilidad se ve limitada por el artículo 51 de la Ley 617 de 2000, según el cual los personeros y contralores mantienen sus incompatibilidades durante los 12 meses siguientes a la dejación del cargo.

La solución del primer interrogante se abordará desde una doble perspectiva: (i) la de las inhabilidades para ser personero distrital y (ii) la de las incompatibilidades que acompañan a quien ha sido contralor distrital. Por su parte, para resolver el segundo problema se analizará el alcance del artículo 51 de la Ley 617 de 2000 frente al silencio del legislador en materia de reelección de personeros.

2. Imposibilidad de que el Contralor Distrital de Bogotá sea elegido Personero Distrital de manera inmediata al vencimiento de su periodo

Como indica el organismo consultante, las inhabilidades para ser personero Distrital de Bogotá se encuentran establecidas en el artículo 97 del Decreto 1421 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 1031 de 2006, que señala:

"ARTÍCULO 97. Elección, inhabilidades. El Personero Distrital será elegido por el Concejo durante el primer mes de sesiones ordinarias, para un período institucional de cuatro (4) años, que se iniciará el primero de marzo y concluirá el último día de febrero. Podrá ser reelegido, por una sola vez, para el período siguiente.

No podrá ser elegido personero quien sea o haya sido en el último año miembro del Concejo, ni quien haya ocupado durante el mismo lapso cargo público en la administración central o descentralizada del Distrito. Estarán igualmente inhabilitados quienes hayan sido condenados en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados por faltas a la ética profesional.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de personero no podrá desempeñar empleo alguno en el Distrito Capital, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones."

En el caso particular analizado la inhabilidad que podría generar alguna controversia es la que se refiere a la imposibilidad de elegir personero a quien durante el año anterior haya ocupado *"cargo público en la administración central o descentralizada del distrito"* (primera parte del segundo inciso). Frente a esta inhabilidad el organismo consultante cita la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado del 17 de marzo de 2005, en la cual se señaló que la Personería Distrital no forma parte del sector central o descentralizado del distrito capital, pues *"sería impensable un organismo de control que dependiera administrativa y funcionalmente del ente controlado".¹*

Cabe indicar que a esa misma conclusión llegó esta Sala en Conceptos 1788 de 2006 y 1864 de 2007, en los cuales se refirió a la no pertenencia de los órganos de control al sector central o descentralizado de la Administración. En el primero de tales conceptos indicó:

"De este texto, al igual que del artículo 97 original del Estatuto de Bogotá, se evidencia que el vínculo laboral con la entidad territorial, sólo es causal de inhabilidad para quien aspire a ser elegido personero de la misma, si corresponde a un cargo público de la administración central o descentralizada. La clara diferenciación entre los organismos y entidades administrativas que conforman los sectores central y descentralizado por servicios, y sus órganos de control, introducida por la Constitución de 1991, sustenta la disposición del legislador en el sentido de estructurar como causal de inhabilidad la vinculación laboral que el aspirante a personero tenga con la administración a la que tendría que controlar, y a la vez haría irracional la misma exigencia tratándose de servidores vinculados con el mismo organismo de control. Aplicando lo expuesto a la pregunta formulada a la Sala en la que se averigua si, conforme a la norma referida, un funcionario de la Personería mientras esté en su cargo está inhabilitado para ser elegido personero, se encuentra que al no ejercer cargo público en la administración central o descentralizada del Distrito, no le es aplicable la prohibición del artículo 2º de la ley 1031 de 2006."² (Se resalta)

Apoyado en este mismo razonamiento se deduciría entonces que como la Contraloría Distrital tampoco pertenece al sector central o descentralizado de la administración -en cuanto órgano de control dotado de autonomía presupuestal y administrativa según el artículo 272 C.P.-, no habría inhabilidad para ser Personero Distrital por el hecho de haber ocupado el cargo de Contralor Distrital en el año inmediatamente anterior.

Sin perjuicio de estas consideraciones y de un análisis futuro sobre el alcance de la reciente reforma constitucional de equilibrio de poderes -que busca evitar conflictos de intereses en el nombramiento de funcionarios en ejercicio o que apenas hacen dejación de su cargo-, la Sala observa que el asunto consultado no solo debe ser analizado desde la perspectiva de las inhabilidades del cargo a ocupar (como se plantea por el organismo consultante), sino también desde el punto de vista de las incompatibilidades y prohibiciones que acompañan el cargo que se deja, en este caso el de Contralor Distrital.

respectivo empleo para determinar si la persona puede ocuparlo o no. Pero si el aspirante es una persona que a su vez viene de otro cargo público es necesario examinar también si ese empleo del que hace dejación trae consigo alguna restricción o incompatibilidad que se extienda en el tiempo. Se trata pues, como se ha dicho, de un análisis de doble vía.

En este orden, visto el asunto consultado desde el punto de vista del cargo que venía ocupando quien aspira a ser personero distrital, la Sala llama la atención sobre la prohibición contenida en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política para quienes han ejercido los cargos de contralor departamental, distrital o municipal:

"ARTÍCULO 272 (...) Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones". (Se resalta)

Como se puede observar esta prohibición es clara y tajante: quien haya sido contralor no puede desempeñar *empleo oficial alguno* en el respectivo departamento, distrito o municipio *dentro del año siguiente a la dejación del cargo*.

Nótese que la prohibición constitucional tiene un límite territorial (no se aplicaría para otro municipio, distrito o departamento) y uno temporal (dentro del año siguiente), pero no excluye funcionalmente ningún tipo de empleo, así como tampoco a ninguna entidad u organismo del territorio donde se ha sido contralor. Por tanto, la norma constitucional no admite la discusión planteada anteriormente a partir del artículo 97 del Decreto 1421 de 1993, sobre si el empleo que se va a ocupar es o no en una entidad central o descentralizada del respectivo territorio.

Además, el artículo 272 de la Constitución, en cuanto define los elementos esenciales del control fiscal en el ámbito local, se aplica en su integridad a todas las contralorías territoriales (departamentales, distritales y municipales), incluido el Distrito Capital de Bogotá, respecto del cual no habría ninguna razón constitucional para considerarlo excluido.

Como señaló la Sala en Concepto 2251 de 2015, con base a su vez en la Sentencia C-410 de 2010, en este tipo de situaciones la restricción no surge desde la perspectiva del régimen de inhabilidades del cargo a ocupar, sino por la configuración de una causal objetiva de inelegibilidad que le impide a una determinada persona aspirar en un momento dado a un cargo público:

"El aparte pertinente del artículo 303 CP transcrita, establece de manera expresa la imposibilidad jurídica para quien previamente haya desempeñado un mandato electoral -Gobernador de Departamento-, de concurrir para el periodo siguiente a un nuevo debate electoral para el mismo cargo. Ciertamente, se está en presencia de una causal objetiva de inelegibilidad en una de sus manifestaciones más concretas como es la exclusión del derecho al sufragio pasivo, criterio que fue sostenido por la Corte Constitucional en sentencia C - 410 de 2010, en la que señaló lo siguiente:

'La imposibilidad jurídica de concurrir al debate electoral, en calidad de aspirante a ocupar un cargo público, obedece a una decisión incorporada en la Constitución y, tratándose de una opción decidida en atención a situaciones objetivas ponderadas por el Constituyente, no cabe sostener que al sujeto imposibilitado para candidatizarse se le haya limitado un derecho, pues, sencillamente, el derecho a postularse de nuevo no surge a la vida jurídica y, en consecuencia, la posición de quien desea presentar su nombre a otra justa electoral carece de respaldo constitucional, porque, habiéndolo decidido el Constituyente, así aparece establecido en la Constitución.'

La inelegibilidad, entonces, comporta una exclusión del derecho al sufragio pasivo impuesta a ciertos individuos y sólo afecta a quienes se encuentran en las circunstancias constitucionalmente contempladas que dan lugar a esa situación, mas no al resto de los ciudadanos que, hallándose fuera del supuesto previsto, tienen a su alcance, en los términos del artículo 40 de la Carta de 1991, el derecho a '*elegir y ser elegidos*'.

(...) La irreelegibilidad impide una elección adicional de la persona que ha ejercido el cargo y, en cuanto priva del derecho al sufragio pasivo, es una de las especies de inelegibilidad...'. (Resalta la Sala)

Con base en lo anterior, la Sala estima que la inelegibilidad prevista en el artículo 303 C.P., proviene del previo ejercicio del cargo de Gobernador de Departamento, lo que le impide que pueda ser candidato y buscar inmediatamente otro mandato electoral para volver a ejercer como gobernador en el período siguiente, en virtud de la *exclusión del derecho al sufragio pasivo* prevista directamente en esa norma constitucional³.“

En el asunto sometido a revisión de la Sala la causal objetiva de inelegibilidad no proviene entonces de las inhabilidades para ser personero (artículo 97 del Decreto 1421 de 1993), sino directamente del hecho de haber ocupado en propiedad el cargo de Contralor Distrital (artículo 272 C.P.).

En consecuencia, la Sala considera que el actual Contralor Distrital de Bogotá no puede ser elegido inmediatamente Personero Distrital de Bogotá en virtud de la prohibición que trae el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política. Conforme a esta disposición constitucional el Contralor Distrital solo podría aspirar al cargo de Personero Distrital un año después de haber dejado su cargo y, claro está, sujetándose al concurso público de méritos que ordena la ley.

3. Reección de personeros: los interesados deben someterse a concurso público de méritos

Como se mencionó inicialmente, el segundo problema que plantea la consulta, no circunscrito de manera particular al régimen especial de Bogotá, se refiere a la posibilidad de reelección de los personeros, en el sentido de si la misma se ve limitada por el artículo 51 de la Ley 617 de 2000, según el cual los personeros y contralores mantienen sus incompatibilidades durante los 12 meses siguientes a la dejación del cargo. Previamente a hacer el análisis que propone el organismo consultante a partir de la Ley 617 de 2000, es necesario revisar la evolución que ha tenido la figura de la reelección de los personeros, no sin antes advertir también sobre la asimetría normativa que existe en la regulación de los órganos de control (personerías y contralorías), lo que en casos como el analizado arroja respuestas diferentes frente a hipótesis que podrían resultar parecidas o similares.

Inicialmente la Ley 136 de 1994 en su redacción original prohibió expresamente la reelección de personeros de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, para el período restante. En ningún caso habrá reelección de los personeros.” (Se resalta)

El aparte resaltado fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en Sentencia C-267 de 1995, en la que se consideró que: (i) la regla general en la Constitución es la posibilidad de elegir y ser elegido; (ii) la prohibición de reelección en cuanto restringe los derechos políticos, es excepcional y requiere una norma constitucional o legal expresa; y (iii) la ley que adopte la prohibición de reelección debe ser lo suficientemente necesaria y razonable para imponer un límite de esa naturaleza a los derechos de participación ciudadana⁴. Con base en lo anterior, la Corte sentenció que la norma demandada resultaba inconstitucional al cobijar no solo a los personeros en ejercicio, sino también a quienes en el pasado habían ejercido el cargo y no ya tenían ninguna posibilidad de afectar la transparencia de su nueva elección. Dijo la Corte Constitucional en esa oportunidad:

“6. Desde el punto de vista de la razonabilidad, en primer término, debe reiterarse que los motivos que justifican la prohibición constitucional de la reelección, no son predicables del personero dada la diversa naturaleza del cargo y de las funciones que se le asignan.

El legislador normalmente establece requisitos que deben cumplir los aspirantes a una posición pública y cuya exigencia se determina en función del mérito y de las calidades intelectuales de las personas. Si el candidato ha sido personero, esta circunstancia, aisladamente considerada, no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas. Por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo.

La prohibición de la no reelección no podrá fundarse en un criterio de moralidad. Si se impide la reelección, es simplemente por el hecho de que la persona alguna vez fue electa para el mismo cargo, no porque haya sido inmoral o se ponga en tela de juicio su honorabilidad o probidad.

Tampoco a la prohibición la anima el propósito de auspiciar la eficiencia o el buen servicio. La tacha al aspirante que ha ocupado el cargo, no trasciende a la concreta evaluación de su desempeño pasado.

El temor de que el candidato utilice en su favor los instrumentos de poder que, en razón de sus funciones, tenga a su disposición, justificaría plenamente la prohibición. Sin embargo, en este caso, no podría ser ella absoluta. En efecto, la prohibición no puede cobijar a las personas que en la actualidad no son titulares del cargo y que, sin haber incurrido en causal de mala conducta o infringido la ley penal o disciplinaria, hayan cesado en el ejercicio del mismo en un momento del pasado que no permita, respecto de la época en que se realicen las elecciones, presumir que todavía conservan capacidad real de influjo sobre las instancias del poder. Puede darse el caso, inclusive, de una persona elegida, que por grave enfermedad se haya visto en la necesidad de retirarse del cargo, sin haber tenido oportunidad de desempeñarlo materialmente. Es aventurado pensar que esta persona, por esa fortuita circunstancia, detenta poder para influir de manera determinante en su propia elección.

(...)

En definitiva, no es objeto de glosa el que el Legislador establezca restricciones para la elección de personeros, salvo que ellas sean injustificadas e irrazonables. Lo que en verdad merece censura, desde el punto de vista constitucional, es que aquéllas resulten desproporcionadas a la luz de la finalidad que se ha tenido presente para imponerlas. En el caso examinado, el fin perseguido - igualdad de condiciones entre los candidatos para el cargo de personero -, podía alcanzarse sin necesidad de excluir a las personas que hubieren ejercido dicho cargo en el pasado y respecto de las cuales no pudiere presumirse capacidad alguna de influir sobre su propia designación. La prohibición absoluta, en cambio, consigue el objetivo trazado, pero a costa de violar los artículos constitucionales citados.⁵

Con base en esta decisión de inconstitucionalidad, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló a su vez que al haber desaparecido la prohibición legal de reelección de personeros y al existir un derecho general a elegir y ser elegido, debía concluirse que no había ninguna restricción para que una persona aspirara por más de una vez a ese cargo:

"Se desprende de la parte resolutiva de la sentencia de la Corte Constitucional, que la expresión "en ningún caso habrá reelección de los personeros", desapareció del mundo jurídico por ser totalmente contraria a la Constitución Política de Colombia. Eso quiere decir, como indica el fallo, que, mientras el legislador no expida una ley que prohíba la reelección de los personeros, por el tiempo que considere necesario, la restricción no existe. En otros términos, en la actualidad la reelección de los personeros puede ser ilimitada en el tiempo... Sin embargo, entendido que la reelección, tanto en la Constitución, como en la ley, es tema regulado en forma separada de las demás prohibiciones, así los casos de los gobernadores, de los alcaldes, y de los contralores departamentales, municipales y distritales y lo era en el de los Personeros, según la frase declarada inexequible que reposaba en el artículo 172 de la ley 136/94 sobre faltas absolutas de los mismos, y, habida cuenta, también, de los efectos erga omnes de la parte resolutiva del fallo de la Corte Constitucional, no tiene la Sala la más mínima duda acerca de dos situaciones. La primera hace referencia al carácter especialísimo de las restricciones a la reelección y la segunda, a que desapareció para el personero, sin condición alguna, del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, sostener el criterio de que la erradicación total e incondicional de la prohibición de reelegir personeros, no constituye un vacío, pues lo llenan de inmediato las disposiciones generales aplicables por el ejercicio de cualquier clase de empleo público, conduce a olvidar que de tales casos está excluido el del personero, por ser de rango muy especial la reelección, según se vio; y, por otra parte, tal criterio entraña en el fondo, desconocimiento del artículo 243 de la Carta que no admite revivir el contenido material de una disposición declarada inexequible..."⁶ (Se resalta)

Posteriormente, el artículo 1º de la Ley 1031 de 2006 modificó el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, y no solo no prohibió la reelección de personeros, sino que la permitió expresamente, aunque por una sola vez, así:

"ARTÍCULO 1º. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. A partir de 2008 los concejos municipales o distritales según el caso, para períodos institucionales de cuatro (4) años, elegirán personeros municipales o distritales, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero del año siguiente a la elección del correspondiente concejo. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero (1º) de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero. Podrán ser reelegidos, por una sola vez, para el período siguiente (...)"

permitía por una vez⁷. Sin embargo, el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 modifica nuevamente el artículo 170 de la Ley 136 de 1994, sin que en la nueva redacción de la norma aparezca alguna mención al tema de la reelección de los personeros⁸:

"ARTÍCULO 35. El artículo 170 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

ARTÍCULO 170. Elección. Los concejos municipales según el caso, elegirán personeros para períodos institucionales de cuatro (4) años, dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero en que inicia su período constitucional, previo concurso público de méritos, de conformidad con la ley vigente. Los personeros así elegidos, iniciarán su período el primero de marzo siguiente a su elección y lo concluirán el último día del mes de febrero del cuarto año.

Para ser elegido personero municipal se requiere: En los municipios de categorías especial, primera y segunda títulos de abogado y de postgrado. En los municipios de tercera, cuarta y quinta categorías, título de abogado. En las demás categorías podrán participar en el concurso egresados de facultades de derecho, sin embargo, en la calificación del concurso se dará prelación al título de abogado.

Para optar al título de abogado, los egresados de las facultades de Derecho, podrán prestar el servicio de práctica jurídica (judicatura) en las personerías municipales o distritales, previa designación que deberá hacer el respectivo decano.

Igualmente, para optar al título profesional de carreras afines a la Administración Pública, se podrá realizar en las personerías municipales o distritales prácticas profesionales o laborales previa designación de su respectivo decano".

En este orden, las referencias legales expresas a la reelección de los personeros desaparecen definitivamente de la ley. Además, como señala el organismo consultante, el Acto Legislativo 2 de 2015 sobre equilibrio de poderes y reajuste institucional, tampoco se refirió a la reelección de los personeros. El artículo 2º de dicho acto legislativo, reformatorio del artículo 126 de la Constitución Política, solo menciona algunos empleos del orden nacional para los cuales se prohíbe expresamente la reelección, sin que haya argumentos especiales que permitan extender su alcance a otro tipo de cargos como el que ahora se revisa.

Por lo anterior, ante la ausencia de una mención legal expresa sobre el particular (permisiva o prohibitiva), se consulta a la Sala si actualmente es posible o no la reelección de los personeros (preguntas 2 y 3). Al respecto la Sala considera que la respuesta puede ser abordada desde una doble perspectiva:

- Si lo que se pregunta es si los concejos municipales pueden "reelegir" directamente al personero en ejercicio sin adelantar previamente un concurso público de méritos, la respuesta es claramente negativa, pues la ley no hace esa excepción y exige en todos los casos que se cumpla con la regla de escogencia por mérito. En este sentido se justifica que la Ley 1551 de 2012 hubiera eliminado cualquier referencia a la reelección de los personeros, pues entendida en tales términos (escogencia sin concurso) dicha figura no es compatible con la nueva forma de selección de esos funcionarios.

En efecto, la norma no distingue los diferentes casos que puedan presentarse para elegir personero, y, por ende, todos deben incluirse en el supuesto normativo, incluida la reelección, razón por la cual para todos ellos procede el previo concurso público de méritos. Siendo así, no le es dado al intérprete distinguir.

- Ahora, si de lo que se trata es de establecer si los personeros municipales pueden participar como cualquier otro ciudadano en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de elegir su reemplazo para el siguiente periodo legal, de manera tal que si ganan ese concurso puedan ser elegidos nuevamente en el cargo, la Sala considera que en tal evento no hay como tal una "reelección", pues como ya se dijo el concejo municipal no puede ratificar en forma directa a esos funcionarios en el cargo.

Dicho de otro modo, el personero saliente podría ser un interesado más dentro del concurso público de méritos, que competiría en igualdad de

condiciones y bajo reglas objetivas con los demás aspirantes al cargo, de modo que su nueva elección estaría supeditada al resultado de dicho procedimiento de selección.

No obstante, podría cuestionarse si el concepto de “reelección”, desde el punto de vista etimológico, sería aplicable si el personero resulta elegido en el concurso público de méritos.⁹

Para la Sala, la respuesta a esta inquietud debe atender a los criterios señalados por la Corte Constitucional en relación con el alcance de los derechos de participación ciudadana, en especial el reconocimiento de que la regla general de una democracia participativa es el derecho de elegir y ser elegido, así como el carácter excepcional de las restricciones para intervenir en la conformación, desempeño y control del poder político, las cuales, por tanto, son de interpretación restringida¹⁰.

Asimismo, es necesario atender al criterio finalista de la norma cuando se establecen restricciones para la elección de personeros, pues el fin perseguido corresponde a la igualdad de condiciones entre los candidatos para este cargo, lo cual se logra sin necesidad de excluir a la persona que hubiere ejercido el cargo y respecto de quien no puede presumirse capacidad de influir en su propia designación¹¹, pues en todos estos casos será procedente el concurso público de méritos.

Así las cosas, la exigencia legal de un concurso público de méritos para la elección de personeros, en el que puede participar cualquier persona que reúna los requisitos legales y donde la regla final de escogencia es el mérito, diluye los nexos entre una elección y otra, comoquiera que la escogencia no corresponderá a la simple voluntad del órgano elector, sino al resultado de las reglas objetivas de evaluación establecidas previa y públicamente para ese efecto. En ese contexto comparte la Sala lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-267 de 1995 inicialmente citada, en el sentido de que si el aspirante al cargo ya ha sido personero, esa circunstancia, aisladamente considerada, “no puede repercutir en detrimento de sus aptitudes ni es capaz de anularlas (...) por el contrario, la experiencia acumulada debería contar como factor positivo.”

En este orden, la escogencia de los personeros, al estar mediada por un concurso público de méritos, adquiere una nueva dimensión, frente a la cual se vuelve irrelevante la discusión acerca de si el silencio del legislador en materia de reelección debe interpretarse o no como una autorización a su favor. Como se ha indicado, en este nuevo escenario no puede haber una elección de personero (así recaiga sobre el mismo funcionario que ya ejercía el cargo) sin un concurso público de méritos previo.

Ahora bien, pese a que desde el punto de vista de la “reelección” y del fin perseguido, no habría inconveniente para que los personeros salientes participaran en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de proveer el cargo para el siguiente periodo legal, según se acaba de señalar, tiene razón el organismo consultante cuando advierte sobre la necesidad de analizar si esa posibilidad se ve truncada en virtud de las restricciones que se derivan del artículo 51 de la Ley 617 de 2000 que dispone lo siguiente:

“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.”

Lo primero que debe señalarse es que esta disposición forma parte del Capítulo V de la referida ley 617 de 2000, denominado “Reglas para la transparencia de la gestión departamental, municipal y distrital”, en el cual se modificaron (en el sentido de volverse más estrictas) las inhabilidades e incompatibilidades de diversos empleados territoriales: gobernadores, diputados, alcaldes, concejales, ediles, contralores (departamentales, distritales y municipales) y personeros. Para todos estos servidores se previó, entre otros aspectos, la extensión temporal de sus incompatibilidades como una forma de buscar un mayor grado de transparencia en la gestión de los asuntos territoriales¹².

De otra parte, es pertinente aclarar que la norma citada no prohíbe por sí sola “la reelección” de personeros, tal como parece entenderlo el organismo consultante cuando en la segunda pregunta señala que “teniendo en cuenta que (...) el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 extendió la vigencia para que los personeros municipales y distritales no puedan ser reelegidos”. Como se observa, lo que hace la norma en cuestión es ampliar temporalmente la vigencia de las incompatibilidades de los contralores y personeros, al señalar que las mismas rigen durante el ejercicio del cargo y “hasta doce (12) meses posteriores al vencimiento del período respectivo o la aceptación de la renuncia.” Significa lo anterior que el régimen de incompatibilidades de los contralores o personeros no termina con la dejación del cargo, sino que los acompaña por el Concepto Sala de Consulta C.E. 00021 de 2016 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

un año más.

De este modo, lo que genera el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 frente al asunto consulado es el deber de revisar las incompatibilidades de los personeros, con el fin de establecer si por su extensión temporal se torna imposible que el personero saliente pueda participar de manera inmediata en el concurso público de méritos que se adelante con el fin de proveer el cargo para el siguiente periodo legal. A este respecto hay que acudir al artículo 175 de la Ley 136 de 1994 que regula las incompatibilidades del cargo de personero de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 175. 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.

PARÁGRAFO. 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.” (Se resalta)

Por su parte el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 que contiene las incompatibilidades de los alcaldes y que la norma en cita extiende a los personeros¹³, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 38. Incompatibilidades de los alcaldes. Los alcaldes, así como los que los reemplacen en el ejercicio del cargo no podrán:

- 1. Celebrar en su interés particular por sí o por interpuesta persona o en representación de otro, contrato alguno con el respectivo municipio, con sus entidades públicas o privadas que manejen o administren recursos públicos provenientes del mismo.
 - 2. Tomar parte en las actividades de los partidos sin perjuicio de ejercer el derecho al sufragio.
 - 3. Intervenir en cualquier forma, fuera del ejercicio de sus funciones, en la celebración de contratos con la administración pública.
 - 4. Intervenir, en nombre propio o ajeno, en procesos o asuntos, fuera del ejercicio de sus funciones, en los cuales tenga interés el municipio, distrito, o sus entidades descentralizadas.
 - 5. Ser apoderado o gestor ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales, o que administren tributos.
 - 6. Desempeñar simultáneamente otro cargo o empleo público o privado.
7. Inscribirse como candidato a cualquier cargo de elección popular durante el período para el cual fue elegido.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de las excepciones a las incompatibilidades de que tratan los literales a, b, c, y d. del artículo 46 de la Ley 136 de 1994.”

Si se toman estas incompatibilidades en una interpretación literal, en particular las previstas en el literal a) del artículo 175 de la Ley 136 de 1994 y en el numeral 6º del artículo 38 de la Ley 617 de 2000 (en negrilla), y se extienden por un año más después de la dejación del cargo de personero, la respuesta a los interrogantes planteados sería necesariamente negativa, pues se llegaría a la conclusión de que los ex personeros, durante el año siguiente al vencimiento de su periodo, no podrían desarrollar ningún tipo de actividad o negocio particular o tener ningún tipo de empleo público o privado, pues la incompatibilidad es absoluta.

Sin embargo, el concepto de esta Sala es distinto, pues aplicada en esos términos, la incompatibilidad comportaría una carga excesiva para dichos funcionarios, quienes tendrían que subsistir durante el año siguiente a la dejación del cargo sin devengar ningún tipo de salario o ingreso público o privado, lo cual resultaría desproporcionado y desconocería derechos fundamentales como el trabajo, el mínimo vital, la libre autodeterminación, etc.

Es claro que mientras se ejerce el cargo de personero es exigible de dicho funcionario una dedicación total de su tiempo y esfuerzos a la labor para la cual ha sido elegido, de manera que no se ocupe de otras actividades o empleos públicos o privados. En este momento la **Concepto Sala de Consulta C.E. 00021 de 2016 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** 11 **EVA - Gestor Normativo**

incompatibilidad analizada tiene como propósito principal asegurar la exclusividad en el desempeño del cargo -como medio para lograr mayor eficiencia administrativa-, y en ese sentido se justifica su carácter absoluto. Por ello, el artículo 38 de la Ley 617 de 2000 la circunscribe al desempeño simultáneo de otro cargo.

Sin embargo, cuando el personero ha dejado su empleo, la ampliación de la referida incompatibilidad por 12 meses más -como ordena el artículo 51 de la Ley 617 de 2000- adquiere una finalidad distinta ya no relacionada con ese deber de exclusividad propio de los servidores públicos, sino con la necesidad de asegurar transparencia y probidad en el ejercicio de la función pública, en el sentido de evitar que el cargo de personero pueda ser utilizado para procurarse un empleo o actividad pública o privada posterior.

Dado lo anterior, el estudio de esta incompatibilidad exige un análisis de razonabilidad y de proporcionalidad diferenciado a partir de los fines que en cada momento se persiguen. En particular cuando se ha dejado el cargo de personero lo principal no será la garantía de exclusividad (que ya no se justifica) sino de transparencia y moralidad pública.

En este contexto, la Sala observa que la aplicación de la incompatibilidad analizada después de la dejación del cargo de personero no llega a tener el mismo *carácter absoluto* de cuando se está desempeñando ese empleo si se tiene en cuenta, por ejemplo:

(i) La prohibición de acceder a *un cargo o empleo público* solo resulta razonable en el municipio o distrito en que se ejerció la respectiva función de control, que es el lugar donde el ex personero podría haber utilizado su cargo para asegurarse un nombramiento o designación a la terminación de su periodo; por tanto, como ha señalado la jurisprudencia para otros supuestos similares¹⁴, no resulta razonable aplicar la extensión temporal de la incompatibilidad a otras entidades territoriales distintas a la que se ha ejercicio el cargo, pues esa exigencia resultaría desproporcionada a la luz de los principios de transparencia y moralidad administrativa que se buscan proteger.

(ii) En cuanto a la imposibilidad de desempeñar un empleo privado durante el año siguiente al ejercicio del cargo, la Sala considera que esa materia está regulada actualmente y de forma más precisa en el artículo 3º de la Ley 1474 de 2011 sobre prohibición de gestión de intereses privados por ex servidores públicos¹⁵, donde se observa que la restricción no es absoluta (*cualquier empleo privado*) sino relativa exclusivamente a "*los asuntos relacionados con las funciones propias del cargo*".

En este mismo contexto la Sala considera que la aplicación de la incompatibilidad analizada no resulta razonable en el caso analizado, si se tiene en cuenta que actualmente el cargo de personero se elige previo *concurso público de méritos*, el cual se apoya en reglas de publicidad, objetividad y mérito que garantizan por sí mismas el principio de transparencia y moralidad que se busca con la prohibición en cuestión.

Como ha señalado la jurisprudencia el concurso público de méritos "*por excluir las determinaciones meramente discrecionales y ampararse en criterios imparciales relacionados exclusivamente con la idoneidad para ejercer los cargos en las entidades estatales, aseguran la transparencia en la actuación del Estado y el principio de igualdad*".¹⁶

Por tanto, si el concurso público de méritos es *per se* un medio para lograr imparcialidad en la escogencia de los servidores públicos, no podría interpretarse que los ex personeros tienen prohibido participar en ese tipo de procedimientos después de la dejación del cargo. Cuestión distinta será que en un determinado concurso en particular se intenten soslayar sus reglas y favorecer a alguna persona en particular (al personero o a cualquiera otra), caso en el cual los interesados contarán con los mecanismos administrativos y judiciales de control que permitan contrarrestar esas posibilidades.

En consecuencia, frente a las preguntas 2 y 3 la Sala considera que el *artículo 51 de la Ley 617 de 2000* no tiene el alcance de impedir la participación de los personeros salientes en el concurso público de méritos que adelantan los concejos municipales para escoger su reemplazo. Lo anterior, claro está, sin perjuicio del deber de los concejos municipales de garantizar transparencia, igualdad y sujeción a las reglas de mérito y del derecho de cualquier interesado a acudir a las autoridades competentes frente a cualquier irregularidad o favorecimiento indebido.

En este sentido resultan aplicables las consideraciones hechas en la Sentencia C-257 de 2013, en la cual se advirtió sobre la necesidad de atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad al establecer prohibiciones a los ex servidores públicos con posterioridad a la dejación. **Concepto Sala de Consulta C.E. 00021 de 2016 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil** **12** **EVA - Gestor Normativo**

del cargo:

"A pesar de lo anterior, el ejercicio de esta potestad legislativa se encuentra atada a límites ciertos y determinados: de un lado, aquellos fijados de manera explícita por la Carta Política en clave de valores, principios y derechos, y en particular, los establecidos en los artículos 13, 25, 26 y 40-7. De otro lado, la Corte ha indicado que el Legislador al momento de establecer prohibiciones y determinar causales de inhabilidad e incompatibilidad o incluso para regular su alcance no puede desconocer los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En particular, sobre este último aspecto la Corte ha indicado que la razonabilidad y la proporcionalidad tienen como punto de referencia la prevalencia de los principios que rigen la función pública (art. 209 CP). En este orden de ideas, de acuerdo con los lineamientos definidos por la jurisprudencia, la valoración constitucional de toda prohibición, inhabilidad o incompatibilidad tendrá como presupuesto la realización material de los principios de transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia a la función pública (...)" (Se resalta)

Con base en lo anterior,

(III) La Sala RESPONDE:

1. ¿Teniendo en cuenta el marco normativo señalado, el Contralor Distrital de Bogotá, quien culmina su periodo institucional el 14 de febrero de 2016, podría estar o no, incursa en una inhabilidad, incompatibilidad o conflicto de intereses para ser elegido personero distrital para el periodo 2015-2020?

De conformidad con la prohibición prevista en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política, el Contralor Distrital de Bogotá que culmina su periodo institucional el 14 de febrero de 2016, no puede ser elegido personero distrital para el periodo 2015-2020 por encontrarse incursa en una causal de inelegibilidad.

2. Teniendo en cuenta que el Acto Legislativo No.2 de 2015 no reguló expresamente inhabilidad alguna y el artículo 51 de la Ley 617 de 2000 extendió la vigencia para que los personeros municipales y distritales no puedan ser reelegidos; ¿Se debe entender que hay o no impedimento constitucional ni legal para que un personero aspire a su reelección?

3. De considerarse viable la reelección ¿Podría el aspirante inscribirse en el mismo municipio donde actúa y/o actuó como personero, para el periodo siguiente?

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley 1551 de 2012 la elección de personeros requiere en todos los casos de un concurso público de méritos previo. En consecuencia, los concejos municipales o distritales no pueden omitir en ningún caso ese procedimiento para reelegir de manera directa a los personeros.

Sin perjuicio de lo anterior, los personeros municipales pueden participar en igualdad de condiciones con los demás interesados en el concurso público de méritos que se adelante para escoger su reemplazo, incluso en el mismo lugar donde han ejercido su cargo.

Remítase al Ministro del Interior y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

GERMÁN BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

EDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Ver también Sentencia C-405 de 1998: "...Si bien el personero y los contralores mantienen relaciones con el concejo, en todo caso son organismos de control que gozan de autonomía orgánica y financiera, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones. Esto significa que en sentido estricto estos órganos no hacen parte de la administración municipal, que es el aparato sobre el cual los concejos ejercen su control político, así como el Congreso ejerce control sobre el gobierno y la administración...". A su vez se ha considerado que las personerías tampoco forman parte de la estructura del Ministerio Público (Sentencia C-223 de 1995, ratificada en Sentencia C-1067 de 2001).

2. Con base en estas consideraciones la Sala concluyó que no estaban inhabilitados para ser elegidos personeros los funcionarios de la propia personería (Concepto 1788 de 2006), así como tampoco los delegados del Ministerio Público con sede en Bogotá (Concepto 1864 de 2007).

3. La tesis de la inelegibilidad en su expresión de *exclusión del derecho al sufragio pasivo* fue reiterada recientemente por la Corte Constitucional en la Sentencia C - 406 de 2013.

4. "La prohibición de la reelección se presenta como una técnica de control del poder que, excepcionalmente, la Constitución contempla respecto de ciertos cargos públicos ubicados en el vértice de algunos órganos de las ramas del poder público y que se explica, en cada caso, por las especiales funciones que se les adscribe y la trascendencia política o jurídica asociada a los mismos. Se advierte acerca de la excepcionalidad, pues, la regla general en una democracia participativa como es la Colombiana, postula la condición de ciudadano en ejercicio como requisito suficiente para intervenir en la conformación, desempeño y control del poder político y, en consecuencia, elegir y ser elegido (CP art. 40)." (Sentencia C-267 de 1995).

5. En el mismo sentido Sentencia C-1044 de 2000: "Si se tiene en cuenta que la reelección de los funcionarios públicos per-sé no riñe con los principios rectores de la democracia participativa, ni con el paradigma del Estado social de derecho, y que ella, en principio, opera sólo en aquéllos casos en que expresamente no ha sido prohibida por la Constitución, como mecanismo de control en el ejercicio del poder, se debe concluir que cuando proviene de una decisión legislativa, se trata de un mecanismo restrictivo de carácter excepcional (...)".

6. Sentencia del 22 de Octubre de 1998, M.P. Roberto Medina López, Radicación 2017. Esta posición ha sido reiterada posteriormente, por ejemplo en la Sentencia del 29 de octubre de 2012, M.P. Alberto Yepes Barreiro, Expediente 2011-00775.

7. La Sala de Consulta se pronunció sobre el alcance de esta disposición en los Conceptos 1788 de 2006 y 2088 de 2012, en el sentido de señalar que los períodos anteriores al 2008 también se tenían en cuenta para la prohibición de reelección por más de una vez.

8. Se transcribe el texto final después de la declaratoria de inexequibilidad parcial contenida en la Sentencia C-105 de 2013. En todo caso, en el texto original de la norma antes de su revisión de constitucionalidad, tampoco había ninguna mención a la reelección de personeros, de modo que el tema no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional.

9. Cfr. Real Academia de la Lengua: reelegir corresponde a "volver a elegir".

10. Sentencia C-267 de 1995.

11. Sentencia C- 1044 de 2000.

12. Exposición de Motivos, Gaceta del Congreso 257 de 1999: "El proyecto de ley que se somete a consideración del H. Congreso presenta en el Capítulo V, reglas para la trasparencia de la gestión departamental y municipal, a través del fortalecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores alcaldes, diputados y concejales, la extensión en el tiempo de las incompatibilidades, la ampliación de las causales de pérdida de investidura para concejales y diputados. Igualmente se reglamentan las prohibiciones a los diputados y concejales y se establecen sus excepciones".

13. En la Sentencia C-200 de 2001, Corte Constitucional declaró exequible la extensión de las incompatibilidades de los alcaldes a los personeros, haciendo énfasis en que dicha norma busca evitar la corrupción y hacer más transparente la gestión municipal: "Pues bien, esta Corporación encuentra que la remisión de las incompatibilidades acusada tiene un objetivo constitucionalmente válido que se concreta en la búsqueda de la transparencia y moralidad de las actuaciones del Ministerio Público. También, es una garantía de imparcialidad e independencia inescindible a los órganos de control. Así mismo, estas incompatibilidades constituyen un instrumento necesario e idóneo para el logro de la finalidad que persigue la restricción, puesto que el ejercicio del Ministerio Público requiere de funcionarios, al igual que las alcaldías, altamente comprometidos con la defensa del interés público. Finalmente, la Corte no encuentra que la extensión de las causales del alcalde al personero sacrifique desproporcionadamente el derecho al acceso a la función pública de los aspirantes al ente de control, puesto que dentro de los fines primordiales del Estado se encuentran las necesidades de combatir la corrupción y la utilización de los bienes públicos para intereses individuales."

14. Esta regla puede verse por ejemplo en la Sentencia C-147 de 1998 en la que la Corte Constitucional aclaró que la inhabilidad para ser contralor por haber ocupado en el año anterior "cargo público del orden departamental, distrital o municipal" (artículo 272 C.P.) no puede interpretarse de manera absoluta (para todo el territorio nacional) pues resultaría irrazonable y desproporcionada; por tanto, se aclaró que dicha inhabilidad solo es razonable si se aplica en la entidad territorial donde se haya ocupado el respectivo cargo público. Igualmente, en la Sentencia C-767 de 1998 en la que se indicó: "*Así, si la persona fue trabajador o empleado oficial en el respectivo municipio, entonces ese caso ya está comprendido en la inhabilidad específica para ser personero, pues habría ejercido un cargo público en el año anterior en la entidad territorial. Y si la persona ocupó un cargo en otro municipio, la extensión de la inhabilidad prevista para el alcalde es irrazonable, por cuanto en tal evento no aparece clara cuál es la protección a la función pública que se logra evitando que esa persona llegue a ser personero. Así, en un caso similar relativo a las inhabilidades para ser contralor departamental, la Corte consideró que la finalidad de este tipo de inhabilidades es impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir en un cargo de control, o que, la persona electa en esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. La Corte precisó entonces que "este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando ex post sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable"*"

15. "Artículo 30. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así: Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones. Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe <sic> sujetos claramente determinados."

16. Sentencia C-105 de 2013. Ver también Sentencia C-181 de 2010

Fecha y hora de creación: 2025-12-07 09:16:13