



Función Pública

Concepto 232441 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000232441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000232441

Fecha: 01/11/2016 10:58:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades e incompatibilidades subsanables en la elección del Personero Municipal. RAD.: 2016-206-025494-2 del 21 de septiembre de 2016.

En atención al oficio de la referencia en el cual se consulta si es posible subsanar las inhabilidades e incompatibilidades en el proceso de elección del personero municipal, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² en 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, frente a las inhabilidades para ser elegido Personero, la Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la

organización y el funcionamiento de los municipios”, señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

- a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;*
- b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;*
- c) Haya sido condenado, en cualquier época, a pena privativa de la libertad excepto por delitos políticos o culposos;*
- d) Haya sido sancionado disciplinariamente por faltas a la ética profesional en cualquier tiempo;*
- e) Se halle en interdicción judicial;*
- f) Sea pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil o tenga vínculos por matrimonio o unión permanente con los concejales que intervienen en su elección, con el alcalde o con el procurador departamental;*
- g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;*
- h) Haya sido representante legal de entidades que administren tributos o contribuciones parafiscales en el municipio dentro de los tres meses anteriores a su elección”.*

De conformidad con el artículo 174 de la Ley 136 de 1994 anteriormente transcrito, el interesado en aspirar a ser elegido personero municipal, deberá entrar a revisar si alguna de estas causales le son aplicables para su caso en particular.

Ahora bien, resulta importante precisar que las inhabilidades son situaciones de hecho previas, que impiden a un ciudadano acceder a un cargo público, participar en una licitación, contratar con el estado o postularse válidamente para ser elegido a un cargo o corporación pública. Mientras que las incompatibilidades son igualmente situaciones de hecho simultáneas al ejercicio de una función pública. La razón de estos impedimentos está en la conveniencia pública, la transparencia administrativa y la debida gestión de lo público.

La jurisprudencia ha sido pacífica y uniforme al diferenciar dos tipos de inhabilidades: en el primer grupo, están las inhabilidades que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo, circunstancias de naturaleza personal. Es el caso de la existencia de parentescos, como lo establece por ejemplo el artículo 126 de la Constitución Política, que impiden el ejercicio de cargos públicos simultáneos o la nominación de una persona a un cargo del Estado, por parte de un servidor público con quien la une un lazo de consanguinidad o afinidad.

El segundo grupo de inhabilidades tiene un componente puramente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan es de la sanción penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta y no de circunstancias de naturaleza personal.

Por su parte las incompatibilidades se han entendido como limitaciones al servidor público durante el tiempo que ostente dicha calidad, es la

imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades.

Las incompatibilidades son sobrevinientes, es decir que estando bajo una determinada investidura, no le es permitido desempeñar o realizar determinados actos, toda vez que podría estar incurso en una causal de pérdida de investidura o de sanción disciplinaria. Así pues las inhabilidades son previas al desempeño del cargo o de funciones públicas.

Para el caso de los cargos de elección popular, el competente para conocer una demanda de una elección por inhabilidad del elegido es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mientras que la competente para conocer la violación de una incompatibilidad, por parte de un funcionario de elección popular es la Procuraduría General de la Nación, dentro de un proceso disciplinario; siendo así el primero un proceso judicial y el segundo un proceso administrativo, con las consecuencias que de ello se derivan.

Las incompatibilidades otorgan la posibilidad de renunciar al cargo, ceder el contrato o renunciar a la investidura que se tenga, con la única finalidad de dotar de legalidad una situación que sobrevino en ilegal, lo que claramente no sucede con la inhabilidad, toda vez que una persona que se encuentre inhabilitada no tiene ninguna alternativa para superar tal situación, pues no depende de su voluntad.

Ahora bien, en el evento de que se produzca un nombramiento recaído en una persona que se encuentre dentro de las causales de inhabilidad o cuando la inhabilidad surja en forma sobreviniente, será declarado insubsistente mediante providencia motivada, porque las inhabilidades no son subsanables por ningún motivo, ni siquiera por el transcurso del tiempo.

Las incompatibilidades perduran mientras se ejerza el cargo o curul porque una vez se renuncia al empleo o a la investidura desaparecen; y si resulta algún impedimento para ejercer un nuevo cargo estaríamos ya frente a una inhabilidad.

La Inhabilidad es pues un defecto o impedimento para obtener un cargo, empleo u oficio, mientras que la incompatibilidad es un impedimento, prohibición o tacha para ejercer una actividad determinada cuando se ocupa un cargo.

Así las cosas, en criterio de esta Dirección Jurídica las inhabilidades para aspirar a ser elegido Personero municipal no son subsanables bajo ningún entendido, lo anterior, toda vez que no existe una norma que le otorgue la posibilidad a un aspirante de superar una situación que el legislador fijo como prohibición para aspirar a dicha dignidad.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Ernesto Fagua/MLHM/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 02:49:16