



Universidad de
La Sabana

Concepto personal sobre inhabilidades de los personeros
Elaborado por el Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., LL.M., PhD.

EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, Cundinamarca, octubre 26 de 2017.

H. Magistrado
CARLOS LIBARDO BERNAL PULIDO
H. CORTE CONSTITUCIONAL.
Calle 12 # 7-65
Palacio de Justicia Alfonso Reyes Echandía
E.S.D.

Referencia: Expediente Número D-12313.
Norma Acusada: Demanda contra la Ley 136 de 1994, artículo 174, literal G).

Actor: Julián Andrés Prada Betancourth.

Respetada Señor Magistrado:

Hernán Alejandro Olano García, MSc., PhD., ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, a título personal, aun cuando actuando como comisionado de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, entidad en la cual ostento el título de Miembro de Número, así como en mi condición de Cabildero Inscrito ante la Cámara de Representantes #071 y, desde mi cargo de Director del Programa de Humanidades en la Universidad de La Sabana, en virtud de la invitación que le cursó mediante Auto del veintiuno (21) de septiembre del presente año, seguido del Auto del seis (6) de octubre corriente, a través el presente escrito y dentro del término concedido, presento mi posición personal (nunca Institucional, por cuanto para ello se requiere la aprobación previa en sesión ordinaria de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, que no se ha producido) como respuesta al Oficio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, recibido en la Academia el día veinte (20) de octubre del presente año, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra de la Ley 136 de 1994, artículo 174, literal G).

PRELIMINARES:

Universidad de La Sabana
FACULTAD DE FILOSOFÍA Y CIENCIAS HUMANAS
Campus Universitario del Puente del Común, Km. 7, Autopista Norte de Bogotá D.C.,
Chía, Cundinamarca, Colombia
PBX: 861 5555 – 861 6666 – Fax: 8616010 – Apartado 140013



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

Mediante oficio 4223 de octubre diecinueve (19) de 2017, emanado de la Secretaría General de la Corte Constitucional y recibido en la Academia Colombiana de Jurisprudencia, el H. Magistrado Carlos Libardo Bernal Pulido solicita al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, académico de número doctor Cesáreo Rocha Ochoa, que si lo estimase oportuno se rindiese opinión especializada sobre la disposición que es materia de la impugnación, concepto que de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991 se emite dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la citada comunicación.

El veintitrés (23) de octubre de 2017, el Señor Secretario General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, académico de número doctor Álvaro Barrero Buitrago, ha tenido a bien asignarme la consulta formulada con el propósito de dar respuesta a la misma.

Luego de referirse a la competencia de la Corte Constitucional, así como de la transcripción correspondiente de la norma acusada, la demandante pasa a incluir como preceptos constitucionales vulnerados, el Preámbulo, los artículos 1, 2, 13, 25, 26, 40, 125 y 126 del Estatuto Superior, junto con disposiciones del Bloque de Constitucionalidad, que el demandante transcribe.

DEL CONCEPTO SOLICITADO:

Como es bien sabido, la Constitución Política, en el numeral 8 del artículo 313¹, prevé la existencia del personero municipal como un funcionario elegido por el concejo distrital o municipal dentro de los diez primeros días del mes de enero, para el período que fije la ley, actualmente de cuatro años.

A su vez, el artículo 168 de la ley 136 de 1994², expresa que las personerías municipales ejercen el control administrativo en el municipio, cuentan con autonomía presupuestal y administrativa y ejercerán las funciones del ministerio público y las que le delegue la Procuraduría General de la Nación.

¹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Ediciones Doctrina y Ley, 2ª edición, Bogotá, D.C., 2012.

² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

También prevé la citada ley que los personeros son elegidos para períodos de tres años y que a ellos corresponde, en cumplimiento de sus funciones de ministerio público, la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público, la intervención en los procesos civiles y penales en la forma prevista por las respectivas disposiciones procedimentales y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas.

Las funciones generales indicadas se traducen en una serie de funciones específicas que se encuentran detalladas principalmente en los artículos 4 de la ley 3 de 1990³ y 178 de la ley 136 de 1994⁴, con los correspondientes ajustes realizados en su momento por la Ley 617 de 2000⁵ y en el Nuevo Estatuto Anti Corrupción, Ley 1474 de 2011.⁶

Se puede agregar que la personería ejercerá a su cargo la función pública de control administrativo, de vigilancia y moral de las conductas de las personas que tienen a su cargo una gestión pública y que tiene como supremo director, para estos efectos, al Jefe del Ministerio Público, que es el Procurador General de la Nación.

Para terminar con este punto, para ser personero la ley exige -Art. 173 de la ley 136 de 1994⁷- ser colombiano por nacimiento y ciudadano en ejercicio, es decir, que no podrán ser personeros los colombianos por adopción, aunque a mi juicio, con la reglamentación que con mi propuesta tramitó el Congreso de la República por intermedio del Senador Germán Vargas Lleras, los extranjeros domiciliados en Colombia y los colombianos por adopción pueden participar en la elección de los mismos, en caso de ser estos concejales municipales, pues la ley faculta a este tipo de personas a postular sus nombres para las corporaciones públicas de elección popular de carácter distrital,

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 3 de 1990.

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011.

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

municipal, o local, como son los concejos distritales o municipales y las juntas administradoras locales.

Para los cargos de personero en municipios de categoría especial, de primera y segunda también se requiere ser abogado titulado y para los demás municipios podrán ser personeros los que hayan terminado estudios de derecho, para así cumplir con las siguientes funciones generales:

- Guarda y promoción de los DDHH
- Protección del interés público
- Vigilar la conducta de quienes desempeñen funciones públicas.

A su vez los contralores y personeros sólo asistirán a las juntas directivas y consejos de administración que operen en las respectivas entidades territoriales, cuando sean expresamente invitados con fines específicos, artículo 291, inciso 2 de la Constitución Política de Colombia.⁸

El interrogante que se plantea es si un candidato a personero distrital o municipal pudo haber sido contratista con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que debiera ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Para poder llegar a una conclusión, hay que resaltar que para desempeñar el cargo de personero distrital o municipal, se debe pretender la satisfacción de los intereses de la comunidad y, para tal fin se debe asegurar el idóneo y estricto cumplimiento de los requisitos, así como de la plena observancia del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones previstas en la Constitución y en la ley, con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que enumera el artículo 209 Superior.⁹

Por tal razón, es necesario que los aspirantes a desempeñar tales funciones cumplan con ciertos requisitos previamente estatuidos, para asegurar sus aptitudes (como lo dijo el Magistrado Antonio Barrera Carbonell en la

⁸ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit.

⁹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

Sentencia C-564 de 1997 de la Corte Constitucional)¹⁰, “*De este modo, se pretende que no se confunda el interés privado del funcionario con los intereses públicos, evitando así que éste obtenga, en uso de las influencias inherentes a su función, alguna ventaja o beneficio particular.*”

El artículo 174 de la Ley 136 de 1994¹¹, incluye las inhabilidades para ser personero, al siguiente tenor, para 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.*

En lo que tiene que ver con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes, que nos permite aclarar el alcance de la norma anterior, el

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 1997.

¹¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

artículo 95 de la ley 136 de 1994¹², modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹³, dice que no podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

“1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12)

¹² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

5. *Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un periodo de doce (12) meses antes de la fecha de la elección.”*

La definición de los hechos configuradores de las inhabilidades, así como su duración en el tiempo, previa y posterior, son de competencia plena del legislador y objeto de una competencia subordinada a los principios, valores y derechos reconocidos constitucionalmente y persiguen la idoneidad, probidad, imparcialidad y moralidad de quien es llamado al ejercicio de la función pública.

Conforme lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional, Vgr. La Sentencia C-015 de 2004¹⁴, “...*las inhabilidades son <aquellas circunstancias creadas por la Constitución o la ley que impiden o imposibilitan que una persona sea elegida, o designada para un cargo público y, en ciertos casos, impiden que la persona que ya viene vinculada al servicio público continúe en él; y tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos. Las inhabilidades también han sido definidas por la Corte como <inelegibilidades>, es decir, como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado...>*”.

Merece la atención el numeral 3 de la disposición transcrita¹⁵, pues aunque bajo el rótulo que la ley dispone “inhabilidades para ser alcalde”, no parece

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 de 2004.

¹⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

que se incluyera a los personeros distritales y municipales y así, seguramente, de forma amañada podrían presentarlo quienes quisieran indicar que en relación con ellas no caben extensiones hermenéuticas ni aplicaciones analógicas; sin embargo, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994¹⁶ muy claramente dispone que no podrá ser elegido personero quien “*esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable*”.

Ésta partícula legislativa, fue analizada por el H. Consejo de Estado¹⁷ en sentencia de la Sección Quinta, radicación # 2088, fechada 19 de noviembre de 1998, con ponencia del Consejero Mario Alario Méndez, cuando expresó que cuando se determinó en la ley la expresión “*en lo que le sea aplicable*”, se había hecho extensivas al personero distrital o municipal, *in integrum*, el régimen de inhabilidades dispuesto para los alcaldes, en lo que fuere aplicable al personero, como posteriormente lo quiso interpretar la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-767 del 10 de diciembre de 1998¹⁸, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, de la cual extractamos el siguiente fragmento:

“En la medida en que el artículo 174 señala que no podrá ser personero quien esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, pero únicamente <en lo que le sea aplicable>, debe entenderse que sólo se extienden al personero aquellas inelegibilidades previstas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública”.

CONCLUSIÓN:

Así, hoy por hoy, queda totalmente claro e incontrovertible que si bien al personero no se le pueden trasladar genéricamente todas las inhabilidades del alcalde, la “*adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y*

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

¹⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de la Sección Quinta, radicación # 2088, fechada 19 de noviembre de 1998.

¹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-767 de 1998.



EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

moralidad de la función pública”, más teniendo en cuenta que los personeros distritales y municipales pueden ser convocados como parte de las Comisiones Regionales de Moralización de que trata el artículo 65 de la ley 1474 de 2011¹⁹, nos permiten afirmar que las inhabilidades ya transcritas (artículo 174 de la Ley 136 de 1994²⁰ y el artículo 95 de la ley 136 de 1994²¹, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000²²) y previstas bajo el siguiente tenor:

“a) 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;”

Y,

“3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.”

Éstas disposiciones son muy claras y obligan al Concejo Distrital o Municipal a NO ELEGIR como personero distrital o municipal a quien se encuentre en estas condiciones. Por consiguiente, en aquellos eventos en que la extensión de la inhabilidad sea evidentemente razonable, debe entenderse entonces que la inhabilidad establecida en las normas citadas para el alcalde, priman

¹⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011.

²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

²¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.



Universidad de
La Sabana

Concepto personal sobre inhabilidades de los personeros
Elaborado por el Prof. Dr. Hernán Alejandro Olano García, MSc., LL.M., PhD.

EN LO ACADÉMICO, LIBERTAD; EN LO PERSONAL, RESPETO.

también para el personero, pues la finalidad de este tipo de inhabilidades es impedir que una persona en ejercicio del cargo de personero, resulte controlando sus actuaciones precedentes como contratista del distrito o del municipio que fue, o como servidor público del mismo, entre otras.

Por economía procesal, le solicito a la H. Corte Constitucional y reitero, que debe declarar exequible la disposición acusada de la Ley 136 de 1994, artículo 174, literal G).

Del Señor Magistrado, con toda atención,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Miembro de Número
Academia Colombiana de Jurisprudencia.

**** y,

Director del Programa de Humanidades – PCH y del Departamento de Historia y Estudios Socio Culturales.

Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas - Universidad de La Sabana

Km. 7 Autopista Norte, costado occidental, Edificio E-2, Despacho Profesor
E- 223

Chía, Cundinamarca, Colombia, teléfono (57-1) 8616666, ext. 29005.

Twitter: @HernanOlano // Sitios en la
internet: <http://hernanolano.googlepages.com> // <http://hernanolano.blogspot.com>