

LAS INHABILIDADES DE LOS PERSONEROS¹.

Hernán Alejandro Olano García*.

Recibido: Septiembre 20 de 2012.

Aceptado: *

RESUMEN:

El presente artículo, es uno de los resultados preliminares de investigación del proyecto titulado “Desarrollo de las Fuentes del Derecho Administrativo en Colombia” El autor señala los aspectos más importantes que deben ser tenidos en cuenta al momento de elegir personeros municipales o distritales, pues estas inhabilidades son frecuentes y generan continuas destituciones.

ABSTRACT:

The present article of reflection, is one of the preliminary results of investigation of the titled project "Development of the Sources of the Administrative Right in Colombia" The author it indicates the most important aspects than they should be kept in mind to the municipal or local moment to elect spokespersons, therefore these unfitnesses are frequent.

Palabras clave: Ministerio Público, Clases de Elecciones, Derechos Ciudadanos, Procedimiento Electoral.

Descriptors: **Electoral right, Elections,** Municipal Attorney, Classes of Elections, Civil Rights, Electoral Procedure.

***.

El presente artículo corto, corresponde a presenta resultados preliminares de una investigación científica o tecnológica, a cargo del autor, dentro del proyecto de investigación titulado: “Desarrollo de las Fuentes del Derecho Administrativo Colombiano”, que bajo la dirección del mismo se realiza dentro del Grupo de Investigación en Derecho e Historia de las Instituciones “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana de Chía, Colombia.

¹ El presente artículo de reflexión, corresponde a los resultados a cargo del autor, dentro del proyecto de investigación titulado: “**Desarrollo de las Fuentes del Derecho Administrativo Colombiano**”, que bajo la dirección del mismo se realiza dentro del Grupo de Investigación en Derecho e Historia de las Instituciones “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana de Chía, Colombia.

* Abogado, con estancia Post Doctoral en Derecho Constitucional como Becario de la Fundación Carolina en la Universidad de Navarra, España; Director del Programa de Humanidades en la Facultad de Filosofía y Ciencias Humanas de la Universidad de La Sabana. Es el Vicecónsul Honorario de la República de Chipre en Colombia y Cabildero inscrito ante la Cámara de Representantes de Colombia. Dirige el Grupo de Investigación en Derecho e Historia de las Instituciones “Diego de Torres y Moyachoque, Cacique de Turmequé”, en la Universidad de La Sabana de Chía, Colombia. Dirección: Km. 7 Autopista Norte, costado occidental, Chía, Cundinamarca herman.olano@unisabana.edu.co @HernanOlano en Twitter.

Como es bien sabido, la Constitución Política, en el numeral 8 del artículo 313², 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 1994³, 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.

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 1990⁴ y 178 de la ley 136 de 1994⁵, con los correspondientes ajustes realizados en su momento por la Ley 617 de 2000⁶ y en el Nuevo Estatuto Anti Corrupción, Ley 1474 de 2011⁷.

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 1994⁸- 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

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

³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 3 de 1990.

⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.

⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011.

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

⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

elección popular de carácter distrital, 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 Colombia⁹.

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 Superior¹⁰.

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 Sentencia C-564 de 1997 de la Corte Constitucional)¹¹, “*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 1994¹², 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;*

⁹ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit.

¹⁰ OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Op. Cit.

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 1997.

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

- 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 artículo 95 de la ley 136 de 1994¹³, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000¹⁴, 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

¹³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.

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) 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 2004¹⁵, “...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 transcrita¹⁶, pues aunque bajo el rótulo que la ley dispone “inhabilidades para ser alcalde”, no parece 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

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 de 2004.

¹⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.

no caben extensiones hermenéuticas ni aplicaciones analógicas; sin embargo, el artículo 174 de la Ley 136 de 1994¹⁷ 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 Estado¹⁸ 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 1998¹⁹, 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 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 2011²⁰, nos permiten afirmar que las inhabilidades ya transcritas (artículo 174 de la Ley 136 de 1994²¹ y el artículo 95 de la ley 136 de 1994²², modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000²³) 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

¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

¹⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de la Sección Quinta, radicación # 2088, fechada 19 de noviembre de 1998.

¹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-767 de 1998.

²⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011.

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

²² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.

²³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.

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 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.

Bibliografía.

- OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. *Constitución Política de Colombia – Concordada*. Ediciones Doctrina y Ley, 2ª edición, Bogotá, D.C., 2012.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 136 de 1994.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 617 de 2000.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de la Sección Quinta, radicación # 2088, fechada 19 de noviembre de 1998.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-015 de 2004.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-564 de 1997.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-767 de 1998.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 3 de 1990.