

Medellín, 1 de octubre de 2015

Doctor

JULIAN ANDRES JIMENEZ PALACIO

C.C. 71.223.283

Email: julianandresjpotmail.com

Tel: 451 78 34

Calle 27 A Nro. 53 – 23 Barrio Cabañas
Bello Antioquia

Asunto: Solicitud Concepto de inhabilidad e incompatibilidad de los Personeros Municipales.

Cordial saludo:

Dando respuesta a su consulta del 8 de agosto del 2015, sobre si existe alguna inhabilidad, incompatibilidad por tener un familiar en cuarto grado de consanguinidad (prima) que actualmente se desempeña como Concejal del Municipio de Guadalupe Antioquia, me permito hacer el siguiente análisis jurídico:

1. CONSTITUCIONALIDAD

La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num.1o.) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num. 7o.), salvo para aquellos colombianos que, por nacimiento o por adopción, tengan doble nacionalidad, en los casos y de la forma que lo establezca la respectiva reglamentación legal. También otorga al legislador la potestad de reglamentar las causales de inhabilidad e incompatibilidad para acceder o desempeñar un determinado cargo o empleo público:

Artículo 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

1. Elegir y ser elegido.

(...)

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

(...)

2. Jurisprudencia

La Sentencia SC-15 de 2004 establece las diferencias entre inhabilidad e incompatibilidad:

Sentencia SC- 15 de 2004

*“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, 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. En esa medida, las **inhabilidades** se distinguen de las **incompatibilidades**, por cuanto estas últimas implican “una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado. Si bien las inhabilidades y las incompatibilidades son especies de un mismo género, es decir, son ambos tipos distintos de prohibiciones, se trata de dos categorías que no son equiparables. La diferencia entre una y otra, a pesar de compartir dicho propósito común, fue expuesta con claridad en la sentencia C-564 de 1997: ...con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función*

pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y evitar que antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.

Lo que es más, en la misma oportunidad la Corte avaló expresamente la constitucionalidad de los regímenes de inhabilidades en tanto limitaciones razonables y proporcionadas del derecho a participar en los asuntos públicos:

La Carta Política de 1991 establece en el artículo 40 el derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Dentro de las varias manifestaciones que adopta este derecho se encuentra la posibilidad de elegir y ser elegido (num.1o.) así como de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (num. 7o.), salvo para aquellos colombianos que, por nacimiento o por adopción, tengan doble nacionalidad, en los casos y de la forma que lo establezca la respectiva reglamentación legal. El derecho político en mención ha sido reconocido como fundamental y de aplicación inmediata en el texto constitucional (CP, arts. 40 y 85), dado el desarrollo que permite alcanzar, no sólo en el patrimonio jurídico-político de los ciudadanos, sino también en la estructura filosófico-política del Estado, al hacer efectivo el principio constitucional de la participación ciudadana (C.P., art. 1o.). No obstante, es posible someterlo a limitaciones en aras de la defensa y garantía del interés general, como sucede para efectos del señalamiento de las condiciones de ingreso al ejercicio de un cargo o función públicos.”

3. LEGALIDAD

Ley 136 de 1994

Con respecto a las inhabilidades para ser personero establece la precitada ley lo siguiente:

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

(...)

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;

(...)

4. ANÁLISIS

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. En esa medida, las inhabilidades se distinguen de las incompatibilidades, por cuanto estas últimas implican una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.

Si bien las inhabilidades y las incompatibilidades son especies de un mismo género, es decir, son ambas tipos distintos de prohibiciones, se trata de dos categorías que no son equiparables. La diferencia entre una y otra, a pesar de compartir dicho propósito común sería: con las inhabilidades se persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. Igualmente, como garantía del recto ejercicio de la función pública se prevén incompatibilidades para los servidores públicos, que

buscan, por razones de eficiencia y moralidad administrativa que no se acumulen funciones, actividades, facultades o cargos.

CASO CONCRETO

Examinado el ordenamiento jurídico en lo que de manera específica atañe a las prohibiciones e inhabilidades de los personeros, encontramos que de conformidad el artículo 174 de la ley 136 de 1994 no podrá ser elegido personero quien:

(...)

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;

De lo anterior se puede colegir que dicha inhabilidad en el caso que nos ocupa aplicaría solo en el evento de que la H. Concejal pariente suya la cual está en cuarto grado de consanguinidad con respecto a usted, se electa nuevamente como Concejal para el periodo constitucional 2016-2020, pues es a ese concejo a quien dentro de los diez (10) primeros días del año 2016 le corresponderá elegir personero, previo al concurso de méritos.

En conclusión considera esta agencia del Ministerio público que usted podrá participar en el concurso público abierto y de mérito para ser electo como personero del municipio de Guadalupe, siempre y cuando el concurso no sea adelantado directamente por el mismo concejo si no por un tercero, y podrá ser eventualmente ser elegido como personero por el concejo del periodo constitucional 2016-2020, siempre y cuando su prima no haya sido reelegida como corporada del municipio mencionado.

El presente concepto no es vinculante, por lo tanto, no debe constituirse en criterio de interpretación o motivación para el destinatario del mismo, ni compromete la responsabilidad de la Personería de Medellín.

Atentamente,

BEATRIZ ELENA SIERRA TOBON
Abogada contratista

ITESE : 201501173137669RE