



Función Pública

Concepto 355301 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000355301

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000355301

Fecha: 13/11/2019 11:50:08 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser concejal. RAD. 20192060354372 del 24 de octubre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que ejerce como concejal, elegido para el período 2016-2019, puede aspirar al concurso que se llevará a cabo para elegir al personero municipal en la misma entidad territorial, me permito manifestarle lo siguiente:

En relación a las inhabilidades para ser elegido Personero, la Ley 136 de 1994¹, señala:

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

(...)

b) Haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio;

(...)”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que para que una persona pueda ser elegida por el concejo municipal o distrital como personero, no debe haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el cual será designado.

La Corte Constitucional declaró exequible esta causal, en Sentencia C- 617 de 1997, Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo, señalando:

“El literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 prohíbe que sea elegido Personero Municipal o Distrital quien haya ocupado durante el año anterior cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

(...)

El legislador, como ya se expresó, goza de autorización constitucional para establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad en cuanto al ejercicio de cargos públicos, y al hacerlo, en tanto no contradiga lo dispuesto por la Carta Política y plasme reglas razonables y proporcionales, le es posible introducir o crear los motivos que las configuren, según su propia verificación acerca de experiencias anteriores y su evaluación sobre lo que más convenga con el objeto de garantizar la transparencia del acceso a la función pública, de las sanas costumbres en el seno de la sociedad y de la separación entre el interés público y el privado de los servidores estatales, sin que necesariamente los fenómenos que decida consagrar en la calidad dicha tengan que estar explícitamente contemplados en el texto de la Constitución. Exigirlo así significaría quitar a la ley toda iniciativa en materias que son propias de su papel en el plano de la conformación del orden jurídico, despojando de contenido la función legislativa misma.”

“Busca la norma impedir que se utilice el poder para favorecer o auspiciar la campaña en búsqueda de la elección, lo cual se aviene sin esfuerzo al sentido y a los objetivos de las inhabilidades, resguarda la confianza pública en la autonomía de los concejales al elegir y protege la igualdad de condiciones entre los distintos candidatos al cargo de Personero.”

De acuerdo con lo anterior, una de las inhabilidades para ser elegido por el concejo municipal o distrital como personero, es haber ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio en el cual será designado.

Con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

El sector central está conformado por la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

Por su parte, el sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

Frente a la posibilidad para que los concejales se postulen al cargo de personero, el Consejo de Estado, en sentencia con Radicado No. 11001-03-25-000-2011-00512-00(2001-11) del 14 de septiembre de 2017 y ponencia del Consejero William Hernández Gómez, estableció:

“De acuerdo con lo expuesto, dos son los elementos que conforman la inhabilidad del literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 a saber: i) Que el elegido personero hubiese ocupado dentro del año anterior cargo o empleo público y ii) este debe pertenecer a la administración central o descentralizada del municipio.

(...)

De acuerdo con lo expuesto, en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado no ha existido uniformidad de criterio en lo que

respecta a la aplicación a los concejales de la inhabilidad referenciada para postularse y ser elegidos como personeros.

No obstante, la Sección Segunda del Consejo de Estado al resolver varios procesos disciplinarios en contra de concejales que fueron sancionados por el supuesto quebrantamiento del artículo 48 ordinal 17 del CDU al elegir como personero a quien ostentaba la calidad de concejal en el año anterior a la elección, ha dado la razón a la segunda postura expuesta, esto es, la que predica que los concejales ocupan un cargo público.

Pese a lo anterior, se ha considerado que ello no es razón suficiente para concluir que los actos administrativos en los que se sancione a un concejal por elegir a quien ostentaba tal calidad en el año anterior a su elección como personero cumplen los presupuestos de legalidad, toda vez que el segundo elemento que conforma la inhabilidad, esto es, que el empleo ocupado pertenezca a la administración central o descentralizada del municipio, no se satisface, en tanto el concejo municipal no hace parte de la estructura administrativa del ente, conforme los postuladas de los artículos 312 y 313 de la Constitución Política y al artículo 39 de la Ley 489 de 1998 (1°), aspecto que no fue analizado por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Por tal razón, se ha declarado la nulidad de las sanciones disciplinarias porque en el caso de los concejales no es aplicable la inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 al incumplirse este segundo requisito. Al respecto la jurisprudencia se manifestó del siguiente modo²:

« [...] Ahora bien la primera de las exigencias, esto es que en el período señalado en la referida norma el aspirante personero se haya desempeñado en un cargo o empleo público, ya ha sido analizado en la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado vigente a la fecha de los hechos investigados y ratificada con posterioridad a los mismos, teniendo como presupuestos normativos los artículos 122, 123, 183 y 185 de la Constitución Política así como en el artículo 43 de la Ley 617 de 2000, para señalar que de acuerdo con estas normas el desempeño como concejal implica el ejercicio de un cargo público.

No obstante la segunda de las referidas exigencias, a saber que el cargo desempeñado en este caso el de concejal municipal, pertenezca a la administración central o descentralizada del municipio, no encuentra sustento normativo alguno en atención a lo siguiente.

Atendiendo los ARTÍCULOS 312 Y 313 de la Constitución Política y al artículo 39 de la Ley 489 de 1998, los concejos municipales son corporaciones administrativas de elección popular y no están clasificados dentro de la estructura de la administración municipal sino que son corporaciones con representación popular con poder normativo dentro del ámbito territorial, que por demás tienen a su cargo el control político de la administración municipal.

Esta interpretación concuerda con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-1039 de 2006, referida en el acápite de precisiones previas de esta providencia (ver cuadro N° 3, fila 3), en la cual se expone la falta de sustento normativo constitucional y legal para ligar a los concejos municipales como parte de la administración central del municipio (...)

De lo transcrito puede observarse claramente que la autoridad disciplinaria con base en su propia interpretación de la estructura de la administración municipal y sin sustento normativo alguno extendió la inhabilidad consagrada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 a los concejos municipales en contravía de las normas constitucionales y legales antes mencionadas así como de los principios de interpretación restrictiva y pro libertad que obligatoriamente aplican a las causales de inhabilidad[...]»

(...)

Esta Subsección también acoge el criterio jurisprudencial esbozado³, en la medida que está claramente definido que el concejo municipal no hace parte de la administración central ni descentralizada del municipio, toda vez que sus labores son netamente reglamentarias y de control político⁴ y la Constitución Política les asignó la categoría de corporaciones públicas. Sobre el particular la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-1039 de 2006 en el cual fungía como accionante el señor Gustavo Montealegre Echeverri y en el que solicitó dejar sin efectos la sanción disciplinaria impuesta en su contra por los mismos hechos que aquí se debaten, decidió amparar los derechos fundamentales del mencionado al considerar que:

« [...] Como puede deducirse de la lectura de la anterior transcripción del acto administrativo mediante el cual se impuso la sanción disciplinaria, nuevamente ante dos posturas interpretativas sobre la pertenencia de los concejos municipales a la administración central o descentralizada municipal se escoge la más restrictiva en el caso concreto, sin embargo en este caso no hay reales argumentos que justifiquen el segundo aserto del organismo de control disciplinario porque las referencias y alusiones que se hacen a la doctrina y a la jurisprudencia son de índole vaga e imprecisa.

Sin duda los concejos municipales son corporaciones públicas del nivel territorial municipal, pero ni constitucional ni legalmente se las ha definido como pertenecientes a la administración central o descentralizada municipal. En esa medida existe una laguna normativa en la materia que no puede ser colmada interpretativamente, al menos en materia sancionatoria, con una postura que amplíe una disposición legal que establece una inhabilidad, la cual a su vez sirve como fundamento para configurar una falta disciplinaria porque acoge una interpretación extensiva la cual como se ha sostenido de manera reiterada, resulta constitucionalmente prohibida en estos casos [...]» (Resalta la Sala).

Bajo tales parámetros, la Subsección procederá a analizar el caso que aquí se debate.

(...)

En conclusión: La inhabilidad contenida en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 no es aplicable a quien se postule y sea elegido como personero municipal habiendo sido concejal del ente territorial en el año inmediatamente anterior a la elección, toda vez que, aunque estos servidores públicos ocuparon un cargo público en este lapso, el mismo no es de los que pertenecen a la administración central o descentralizada del municipio y en consecuencia, no se cumple con este supuesto establecido en la norma enunciada, necesario para que se configure la inhabilidad" (Subrayado fuera de texto).

Como se aprecia, el tema ha sido ampliamente discutido en la jurisprudencia nacional, llegando finalmente a determinar que a los concejales, al no hacer parte del sector central y descentralizado del municipio, no les es aplicable la inhabilidad del literal b) ya referenciada y, tratándose de inhabilidades, de carácter restrictivo, no es aplicable la analogía ni la extensión legal.

Teniendo en cuenta las precisiones anotadas, en criterio de esta Dirección Jurídica el concejal no se encuentra inhabilitado para participar en el concurso de personero, pese a ejercer un cargo público, teniendo en cuenta que esta labor no la efectúa en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”

2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Bogotá D.C., 28 de septiembre de 2016. Radicación: 11001-03-25-000-2012-00418-00 (1626-2012) Actor: Iván Alberto Eusse Ceballos. Accionada: Nación, Procuraduría General de la Nación.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 08:30:02