



Función Pública

Concepto 1591 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000001591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000001591

Fecha: 05/01/2016 03:23:49 p.m.

Bogotá D. C.,

REFERENCIA: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades que pudiera presentarse para un ex concejal que aspira ser elegido Personero. Radicación: 2015-206-022278-2 del 1 de diciembre de 2015.

En atención al oficio de la referencia, remitido por la Procuraduría General de la Nación, atentamente me permito efectuar el análisis respectivo a partir del siguiente planteamiento jurídico:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Es viable que quien se desempeñó como Concejal hasta el pasado mes de agosto de 2015 se presente al concurso de Personero y en caso de obtener el mejor puntaje, pueda ocupar dicho cargo?

FUENTES FORMALES

- Constitución Política.
- Ley [136](#) de 1994¹
- Jurisprudencia Corte Constitucional .y Consejo de Estado

ANALISIS

Para abordar el tema sometido a estudio, es pertinente analizar la normativa y jurisprudencia que se relaciona a continuación:

1. La Ley 136 de 1994, establece respecto de las inhabilidades para ser elegido personero municipal, lo siguiente:

El artículo 174 de la Ley 136 de 1994, señala que 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;

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.

Al decir de los actores, este precepto es inconstitucional por establecer barreras para el ejercicio de un cargo público sin que la Constitución las haya previsto; por extender el término de duración de las incompatibilidades de los concejales de manera desventajosa respecto de los congresistas y diputados; y por no haber sido contemplada la misma inhabilidad para el caso del Procurador General de la Nación, quien es cabeza del Ministerio Público.

La Corte Constitucional, frente a esos cargos, debe manifestar:

- 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.

De otra parte, es importante tener en cuenta que la Constitución Política con respecto a la calidad de los concejales, establece:

ARTICULO 312. Modificado por el art. 5, Acto Legislativo 01 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: En cada municipio habrá una corporación político-administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro (4) años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de 7, ni más de 21 miembros según lo determine la ley de acuerdo con la población respectiva. Esta corporación podrá ejercer control político sobre la administración municipal. (...)

La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los Concejales y la época de sesiones ordinarias de los Concejos. Los Concejales no tendrán la calidad de empleados públicos. (...) (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo señala la norma transcrita, los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.

Ahora bien, respecto a la inhabilidad del Concejal para ser Personero, el Consejo de Estado, en Sentencia con radicado número: [520012331000200400141](#) del veintiuno (21) de julio de dos mil cinco (2005) de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Reinaldo Chavarro Buriticá, expresó

"El asunto a dilucidar es si el haber ejercicio como concejal de un municipio constituye el desempeño de un empleo público.

El artículo 123 de la Constitución Política señala que: "Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". De conformidad con la norma constitucional, los miembros de las Corporaciones Públicas son "servidores públicos" -al igual que los "empleados y trabajadores del Estado"; significa entonces, que son tres las clases de servidores públicos en el Estado colombiano, la primera de ellas, la conforman los miembros de las corporaciones públicas, la segunda, los empleados y la tercera, los trabajadores. Es así que por expreso mandato superior, los congresistas, los diputados y los concejales, aunque son servidores públicos, no tienen la calidad de empleados o trabajadores del Estado.

A su vez, el artículo 312 de la Constitución Política establece lo siguiente: "La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos. Los concejales no tendrán la calidad de, empleados públicos". La Constitución deja a la ley, la facultad de determinar las calidades que deben reunir los concejales para ser designados como tales, definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que les regirá y señalar la época de reuniones ordinarias es decir, que dichos servidores estarán sometidos a un régimen especial que fija la ley. Igualmente en forma expresa y categórica la norma determina que los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, es decir, que en manera alguna la investidura que detentan conlleva el ejercicio de empleo público, porque, se reitera, son servidores del Estado y gozan de un régimen especial que corresponde a la naturaleza de la corporación a la cual pertenecen.

Por lo anterior, se concluye que los concejales de los municipios no tienen la calidad de empleados públicos y por lo tanto no se da el primer supuesto previsto por la norma para que se configure la inhabilidad acusada.

La Sala precisa que en sentencia de 3 de abril de 2003, Exp. 2868 citada por el demandante en el recurso de alzada, cuya copia fue allegada al expediente en esa oportunidad (fl. 105 a 126), se rectificó la jurisprudencia de la Sección en el sentido de que se configuraba inhabilidad para el personero por haber sido concejal durante el año anterior a su elección, pero respecto de la causal de inhabilidad específica prevista por el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, por cuanto si bien era cierto que los concejales no tenían la calidad de empleados públicos sí ejercían cargo público. Es claro, sin embargo, que la causal de inhabilidad que se invoca en el sub judice, es la contenida en el literal a) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994 y por remisión, la del numeral 2° del artículo 95 ibídem en la forma como fue modificada por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, numeral 2°, que consagra las inhabilidades de los Alcaldes y que se refiere a quien haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio; pero como quedó demostrado que los concejales no son empleados

públicos, no se configura la causal de inhabilidad invocada- Adicionalmente se precisa que en el juicio de nulidad electoral la justicia es rogada, vale decir, que no se puede emitir fallo ultra o extra petita (más allá de lo pedido o por objeto distinto del demandado).” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforme lo señala el Alto Tribunal los concejales no tienen la calidad de empleados públicos, es decir, que en manera alguna la investidura que detentan conlleva el ejercicio de empleo público, son servidores del Estado y gozan de un régimen especial que corresponde a la naturaleza de la corporación a la cual pertenecen.

CONCLUSIONES

De acuerdo con las normas y jurisprudencia expuestas, en criterio de esta Dirección la inhabilidad contemplada en el literal b) del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, se aplica a quien haya ejercido cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del respectivo municipio.

Los Concejales, de conformidad con el artículo 312 de la Constitución Política, no tienen la calidad de empleados públicos, por consiguiente en criterio de esta Dirección, una vez terminado su periodo constitucional podrá vincularse en un cargo público como es el de Personero.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesor con funciones de la Dirección Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:51