



**Función Pública**

# Concepto 319771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000319771\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000319771

Fecha: 31/08/2021 12:24:30 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad de un concejal en ejercicio para ser elegido Personero. RAD.: 20219000574182 del 10 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, , en la cual formula varias inquietudes acerca de si un concejal activo puede participar en el concurso público y abierto de méritos para elección de Personero Municipal y ser elegido como tal, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

La Ley [136](#) de 1994 “por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios” establece:

“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. (...)*”.

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 nuestro)

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

Visto lo anterior, se tiene que frente a la posibilidad de 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<sup>1</sup>, 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 modo<sup>2</sup>:*

*« [...] 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, 183.3 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[...]

(...)

De acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, los concejales no se encuentran inhabilitados para participar en el concurso de personeros, toda vez que, aunque como servidores públicos ocupan un cargo público durante el periodo correspondiente, el mismo no es de los que pertenece a la administración central o descentralizada del municipio y en consecuencia, no se cumple con el segundo supuesto establecido en literal b del artículo 174 de la Ley 136 de 1994, necesario para que se configure la inhabilidad.

Teniendo en cuenta las precisiones anotadas, damos respuesta sus inquietudes, así:

1. En respuesta a sus dos primeras preguntas y de conformidad con la normativa y la jurisprudencia citadas en precedencia, en criterio de esta Dirección Jurídica un concejal no se encuentra inhabilitado para participar en el concurso de Personero Municipal, 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.
2. En cuanto a su tercera pregunta, esta Dirección Jurídica precisa que sobre el posible conflicto de interés en que puede verse inmerso un concejal en ejercicio, la Ley 136 de 1994 señala:

*“ARTÍCULO 70. CONFLICTO DE INTERÉS. Cuando para los concejales exista interés directo en la decisión porque le afecte de alguna manera, o a su cónyuge o compañero o compañera permanente, o a alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, o a su socio o socios de derecho o de hecho, deberá declararse impedido de participar en los debates o votaciones respectivas.*

*Los concejos llevarán un registro de intereses privados en el cual los concejales consignarán la información relacionada con su actividad económica privada. Dicho registro será de público conocimiento. Cualquier ciudadano que tenga conocimiento de una causal de impedimento de algún concejal, que no se haya comunicado a la respectiva corporación, podrá recusarlo ante ella”.*

Sobre las situaciones que puedan derivarse de un conflicto de interés, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto con Radicación No: 1.903 del 15 de mayo de 2008, Consejero Ponente: Luis Fernando Álvarez Jaramillo, señaló:

“2. El conflicto de intereses.

Sobre este tema la Sala mediante Concepto de Abril 28 de 2004 M.P Flavio Rodríguez Arce con radicación 1572, dijo:

*"El conflicto de intereses: Es una institución de transparencia democrática que por su alcance y fundamento debe analizarse en forma concreta.*

*2.1 Noción. En términos generales es aquella cualidad de concurrencia antagónica entre el interés particular y el interés público que afecta la decisión a tomar y obliga a declararse impedido a quien deba tomarla.*

*2.2 Finalidad. El instituto del conflicto de intereses trata de impedir que prevalezca el interés privado del congresista sobre los intereses públicos, el cual, prevalido de su influencia, podría obtener provechos indebidos para sí o para terceros, es decir, evitar favorecer intereses que no sean los relativos al bien común o que la imparcialidad de sus decisiones se comprometa y distorsione por motivos personales o particulares. Se trata así de un asunto inherente al fuero interno del congresista, a un aspecto esencialmente subjetivo, el que de existir y no ser manifestado conforme al reglamento, da lugar a la recusación.*

*2.3 Fundamento. De allí que el fundamento del impedimento radica en que: a) el conflicto de interés afecta la transparencia de la decisión - para el caso, la motivación del voto -. En efecto, en toda decisión siempre debe haber, en forma inequívoca, un solo interés: el interés general de la ley. Por tanto, en caso de conflicto se mezclan el interés privado y el público, con lo cual queda en duda cuál fue el interés dominante. b) En que el impedimento evita que la decisión sea determinada por el interés particular en detrimento del interés público.*

*2.4 Necesidad de análisis en cada caso particular: La Sala estima conveniente advertir que el tema, de por sí complejo, requiere para su tratamiento del análisis de cada caso concreto, pues la conducta humana admite de manera necesaria matices y, por tanto, el instituto del conflicto de intereses, al ser del resorte del fuero interno, debe ser valorado con especial cuidado para no vulnerar los derechos del congresista o hacer inanes los alcances de la ley."*

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo De Estado, en sentencia con Radicación núm.: 440012331000200400684 01 del 27 de enero de 2005, Consejero Ponente: Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, precisó:

*"La jurisprudencia de esta Sala tiene dicho que de esa disposición se desprende que el interés que puede generar conflicto con el asunto de que se trate debe ser directo, es decir que el efecto que la decisión pueda tener en las personas que como servidores públicos intervienen en ella sea inmediato, sin consideración a circunstancias o elementos externos a la decisión; que se produzca de forma especial respecto de ellas, de su cónyuge o de un pariente suyo, es decir, particular y concreta, sea en su beneficio o en su perjuicio; y que además no se manifieste el impedimento por esa situación personal o familiar en el trámite del asunto, y así lo ha consignado reiterada y ampliamente la Sala Plena de lo Contencioso Administrativa de esta Corporación cuando se ha ocupado del asunto con ocasión de procesos de pérdida de la investidura de los congresistas. Asimismo, se ha señalado que el aspecto deontológico de esa figura radica en que es deber de los referidos servidores públicos poner de manifiesto ante la corporación respectiva, las circunstancias que por razones económicas o morales y a sabiendas de las mismas pueden afectar su objetividad, imparcialidad o independencia frente al asunto oficial o institucional que le compete decidir. De suerte que la causal no se configura por el sólo hecho de encontrarse en una situación personal o familiar que puede ser directa y específicamente afectada por la respectiva decisión, sino por no manifestarla, a sabiendas de encontrarse en la situación de que se trate, como impedimento para tomar parte en aquélla."*

De acuerdo con lo anterior, se considera que en el caso planteado, si un concejal en ejercicio pretende postularse para participar en el concurso adelantado por el mismo concejo municipal o distrital para la elección del Personero, éste deberá abstenerse de intervenir en las decisiones que tome ese cuerpo colegiado, donde se establezcan las bases o lineamientos del mencionado concurso, teniendo en cuenta que en dicha circunstancia concurren el interés particular del concejal y el interés público.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. El artículo 39 de la Ley 489 de 1998 indica: « [...] Artículo 39º.- *Integración de la Administración Pública*. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano. (...)»

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas y los acuerdos, según el caso.

Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley [...]»

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: 2024-12-12 21:53:23