



Función Pública

Concepto 124371 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000124371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000124371

Fecha: 17/04/2019 01:15:08 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Personero. Inhabilidad de un concejal para ser elegido personero. Reección del personero. RAD.: 20199000101072 del 18 de marzo 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si existe inhabilidad para que el un concejal participe en el concurso para acceder al cargo de personero municipal y además, si es posible que quien ejerce ese cargo pueda ser reelegido, me permito manifestarle lo siguiente:

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.

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 1998¹, 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, 183.3 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, en criterio de esta Dirección Jurídica un 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 lo que respecta a su segundo interrogante, adjunto a esta comunicación me permito remitirle copia del concepto con Radicado No. 20176000085071 del 6 de abril de 2017, en el cual ésta Dirección Jurídica se pronunció sobre el particular, concluyendo lo siguiente:

“En este orden, la escogencia de los personeros, al estar mediada por un concurso público de méritos, adquiere una nueva dimensión, frente a la cual se vuelve irrelevante la discusión acerca de si el silencio del legislador en materia de reelección debe interpretarse o no como una autorización a su favor. Como se ha indicado, en este nuevo escenario no puede haber una elección de personero sin un concurso público de méritos previo.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica acoge el criterio del Consejo de Estado y considera viable jurídicamente que el actual personero municipal pueda participar en el concurso público para elección de personero en el periodo siguiente, sin perjuicio del deber de los concejos municipales de garantizar transparencia, igualdad y sujeción a las reglas de mérito y del derecho de cualquier interesado a acudir a las autoridades competentes frente a cualquier irregularidad o favorecimiento indebido.”

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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,

JOSÉ FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó y aprobó: José Fernando Ceballos.

12602.8.4

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 08:15:23