



**Concejales actuales se pueden postular al concurso de personeros en el mismo municipio.**

Radicado No.: 20156000168241

Fecha: 05/10/2015 08:21:07 p.m.

Bogotá D. C.,

Concejala

**Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.** ¿Quienes hayan sido Concejales en el periodo anterior se encuentran inhabilitados para ser elegidos Personeros en el mismo municipio? **Rad. 20122060160852** de 04 de septiembre de 2015.

Respetada Concejala:

En atención a su consulta de la referencia, referente a si el Concejal puede postularse como Personero en el mismo municipio, me permito manifestarle lo siguiente:

Los artículos 123 y 312 de la Constitución Política de Colombia señalan:

*“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

*Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (...).”*

*“ARTICULO 312. <Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 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.*

*La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones.*

*Su aceptación de cualquier empleo público constituye falta absoluta”.*  
*(Subrayado fuera de texto)*

De acuerdo con los anteriores preceptos constitucionales, los Concejales son servidores públicos como miembros de una corporación pública pero no tienen la calidad de empleados públicos.

Por su parte, la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, expone:

*“Artículo 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:*

*a) Esté incurso en las causales de inhabilidad establecidas para el alcalde municipal, en lo que le sea aplicable;*

*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)*

El Consejo de Estado, en Sentencia Radicación 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, respecto a la inhabilidad del Concejal para ser Personero, 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 3.12 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)*

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 el respectivo municipio.

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

Finalmente, es importante aclarar que según el artículo 312 de la Constitución Política y el inciso 5 del artículo 39 de la Ley 489 de 1998 el Concejo distrital o municipal es una corporación político-administrativa de elección popular que cumplen las funciones que les señala la Constitución y la ley y que no puede ubicarse el sector central o descentralizado del orden territorial.

Ahora bien respecto a su segundo interrogante, sobre su inhabilidad para estudiar el proyecto de acuerdo que establece el procedimiento para la realización del concurso, esta Dirección le recomienda separarse del estudio, como de todos los actos que tengan que ver desde el Concejo Municipal relacionados con la elección del personero municipal, donde tiene interés directo por concursar.

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

Cordialmente,

**CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN**

Directora Jurídica