



Función Pública

Concepto 310261 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000310261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000310261

Fecha: 23/09/2019 01:00:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar a ser contralor por haber sido personero del mismo municipio.
RAD.: 20199000300632 del 27 de agosto de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si existe inhabilidad o incompatibilidad para que el personero de un municipio, se postule al cargo de contralor municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor, la Constitución Política señala:

“EL ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

<Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

<Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.” (Subraya fuera del texto)

Conforme lo señala la norma constitucional transcrita, no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente, Rocío Araujo Oñate, sentencia del 19 de julio de 2018, dentro del proceso de Nulidad Electoral con Radicado No. 20001-23-39-003-2017-00147-01, señaló:

“Ahora bien para realizar el análisis de este precepto se debe atender sus dos connotaciones: la primera referida al nivel del cargo público y la segunda al orden que ostenta la entidad al cual pertenece el empleo controvertido.

3.1.1.1 Teleología de la norma

En relación con el nivel ejecutivo que señala el artículo 272, inciso 8º, de la Constitución, es pertinente precisar que fue incluido en el Acto Legislativo 02 de 2015, en el entendido de que el resto de dicho inciso de la norma constitucional se mantuvo inalterado.

La finalidad de esa inclusión era limitar la inhabilidad para que la misma no se configurara por haber ocupado cualquier cargo en los mencionados órdenes departamental, distrital o municipal, bajo la consideración de que con la amplitud que traía la causal ocasionaba una significativa restricción del derecho de acceso a los cargos públicos; por lo tanto, la limitación introducida tenía por finalidad que la inhabilidad se configurara sólo en aquellos cargos de mayor nivel dentro de la jerarquía administrativa.

Por lo mismo, si la finalidad de la norma era establecer dicha limitación para ajustar de mejor manera la inhabilidad a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en función de una ponderación más adecuada entre el propósito de protección de los principios que rigen la función pública y el derecho de acceso a cargos públicos de los asociados, está claro que al incluir la norma el nivel ejecutivo quiso fijar un límite inferior de aquellos cargos a partir de los cuales se desempeñan funciones que en verdad podrían ser objeto de control fiscal en cabeza de la respectiva contraloría territorial, control que podría llegar a desarticularse precisamente por la llegada a la cabeza del ente de control fiscal respectivo de alguien que haya ocupado cargos y desempeñado funciones que están dentro del ámbito de competencia de ese control, todo esto en detrimento del interés general y de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad.

En esta perspectiva, se impone concluir que, si ocupar un cargo en el nivel ejecutivo configura la inhabilidad, con mayor razón la misma se materializa si el cargo ocupado es de mayor nivel, como ocurre con los cargos de nivel directivo y asesor, porque en estos niveles la posibilidad de adelantar conductas y actuaciones que llegasen a ser objeto de control fiscal aumenta.

Así lo ha considerado la Sección Quinta del Consejo de Estado³⁸ en varias decisiones, entre ellas en la de unificación que en la materia se expidió, en los siguientes términos:

“En el caso concreto existe una palmaria necesidad lógica y práctica de apartarse parcialmente del tenor literal de la norma que establece la inhabilidad para contralores departamentales referida al ejercicio de cargos del nivel ejecutivo en el año anterior, para entender incluida dentro de la misma el ejercicio de cargos de nivel superior a ese -como el caso del nivel directivo- sin que ello implique o se traduzca necesariamente en una interpretación extensiva de la misma”.

Con esta interpretación se preserva el efecto útil de la norma constitucional para la protección de los mencionados principios, a través de la ineludible determinación de su finalidad dentro de un marco también ineludible de interpretación lógica.”

De acuerdo con los textos legales y jurisprudenciales citados, no podrá ser elegido contralor municipal o departamental quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo, asesor o directivo del orden departamental, distrital o municipal.

Ahora bien, con relación al empleo de Personero, el Decreto Ley 785 de 2005¹, dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 16. Nivel Directivo. El nivel Directivo está integrado por la siguiente nomenclatura y clasificación específica de empleos:

| <i>Cód.</i> | <i>Denominación</i> |
|-------------|---------------------|
| 005 | Alcalde |
| (...) | (...) |
| 015 | Personero |
| (...) | (...) |

De acuerdo con lo anterior, el empleo denominado “Personero” es un empleo del nivel directivo.

Por consiguiente, la inhabilidad contemplada en el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política tiene una conducta prohibitiva según la cual la expresión “nivel ejecutivo” abarca los empleos de este nivel jerárquico y los que le sean superiores tales como el nivel asesor y directivo. En tal sentido, solo debe probarse que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer como contralor, ni si en el ejercicio del cargo, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba, y que dicho ejercicio se hubiere realizado durante el año anterior a la designación como Contralor.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica puede concluir que quien ocupó el cargo de Personero Municipal dentro del año anterior a la elección de Contralor, estará inhabilitado en su aspiración para este último empleo, de conformidad con lo establecido en el artículo 272 de la Constitución, por haber ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal durante el último año.

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,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.”

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:35:41