



Función Pública

Concepto 391571 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000391571

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000391571

Fecha: 16/12/2019 04:50:26 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser empleado público. RAD. 20192060396982 del 4 de diciembre de 2019.

En la comunicación de la referencia, manifiesta que en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la Ley 136 de 1994, artículo 163, se establece que no podrá ser elegido contralor quien esté incurso en las inhabilidades señaladas en el artículo 95, en lo que sea aplicable, entre ellas, quien haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar a cargos de dirección administrativa en el respectivo municipio, dentro de los seis meses anteriores a la elección.

Con base en esta información, consulta:

1. ¿Existe algún tipo de inhabilidad para ser elegido contralor territorial de aquellos funcionarios de contralorías que tienen o han tenido dentro de sus funciones dentro de los últimos doce meses anteriores a la elección de contralor este tipo de facultades sancionatorias en cada contraloría?
2. ¿Puede un funcionario público de una contraloría que ha tenido funciones sancionatorias participar en la elección de contralor de su misma contraloría?
3. ¿Debe entenderse autoridad civil a las ejercidas por un funcionario de un órgano de control con facultades sancionatorias?
4. Las funciones de control interno disciplinario de un funcionario de una contraloría deben entenderse como función de autoridad civil que le impida participar en procesos de convocatoria para elegir contralor en su misma contraloría?
5. Se puede predicar una limitación a la garantía de acceso a los cargos públicos dando el carácter de autoridad civil a funcionarios de órganos de control fiscal que ejercen funciones sancionatorias y prohibirles concursar para ser elegidos contralores en su misma contraloría?

6. ¿Debe entenderse como finalidad del espíritu de la norma prevenir el abuso de autoridad civil para elecciones de alcaldes de la misma manera que para elegir contralores territoriales?

7. ¿Es u operador jurídico de procesos administrativos sancionatorios y de procesos de responsabilidad fiscal autoridad civil?

8. ¿Es un operador jurídico de procesos internos disciplinarios de una contraloría autoridad civil?

Frente a las inhabilidades para ser contralor departamental, la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 4 del 18 de septiembre de 2019, señala:

“ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

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

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

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

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

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 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

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.

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 la rama ejecutiva 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.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2º. En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.” (Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional, no podrá ser elegido contralor departamental, distrital y municipal quien haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Ahora bien, las entidades que integran la rama ejecutiva del nivel departamental, municipal y distrital, son:

- El sector central está conformado por la gobernación o la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

- 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.

Respecto a las inhabilidades para acceder al cargo de Contralor Municipal, la Ley 136 de 1994, “*Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*”, señala:

“ARTÍCULO 163. Inhabilidades. No podrá ser elegido Contralor quien:

- a. Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;
- b. Haya sido miembro de los Tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;
- c. Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta ley, en lo que sea aplicable.

NOTA: (el texto tachado fue declarado inexecutable)”

Sobre la aplicación de esta causal de inhabilidad contenida en el literal c), el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA, en sentencia emitida el 14 de noviembre de 2002 dentro del proceso con radicado número: 15001-23-31-000-2001-1092-02(3027), indicó:

“Posteriormente, el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue modificado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, dispuso lo siguiente:

<<INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

(...)

c) Este incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable.

(...)>>.

Evidentemente, esa disposición consagra causales de inhabilidad para ejercer el cargo de Contralor de origen legal, puesto que no sólo no están previstas en la norma superior, sino que configuran nuevos supuestos jurídicos y fácticos que deben aplicarse en lo compatible con el cargo de quien ejerce el control fiscal en el respectivo municipio. De lo expuesto surge una pregunta obvia: ¿debe inaplicarse el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994?

Para la Sala, la respuesta al anterior interrogante es negativa porque existe cosa juzgada constitucional que ordena la aplicación de la norma objeto de análisis. En efecto, en virtud de una demanda de inconstitucionalidad que fue instaurada contra el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, la Corte Constitucional, en sentencia C-367 de 1996, resolvió:

<<Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994) >>.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta, <<los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional>>. Entonces, tanto las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, de exequibilidad como las de inexecutable, tienen el carácter de vinculantes. De hecho, el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 dispone que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional <<como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive>>.

En este orden de ideas, la declaratoria de exequibilidad del literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, tal y como fue subrogado por el artículo 9º de la Ley 177 de 1994, es de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, se concluye que debe aplicarse el literal c) del artículo 163 de la Ley 136 de 1994, en tanto que operó la cosa juzgada constitucional que declaró exequible la norma.”

Así las cosas, las inhabilidades consagradas para los alcaldes municipales, contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificada por la Ley 617 de 2000, son aplicables a los contralores municipales por expresa disposición del literal c) del artículo 163 de la misma Ley, y que son las siguientes:

“ARTÍCULO 37. Inhabilidades para ser alcalde. El artículo 95 de la Ley 136 de 1994, quedará así:

“ARTÍCULO 95. Inhabilidades para ser alcalde. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

(...)"

Según los textos legales citados, las causales de inhabilidad para aspirar al cargo de alcalde, serán aplicables a quienes aspiren a ser designados contralores municipales, en lo que sea aplicable. Así, la causal contenida en el numeral 2 del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, no será aplicable a quienes aspiren al cargo de contralor municipal, por cuanto el aparte del artículo 272 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo No 04 de 2019, contempla de manera específica como inhabilidad para desempeñar el cargo de contralor "... *quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal*" y, en tal virtud, y en consonancia con la extensión efectuada por el literal c) del artículo 163 de la Ley 136, no les será aplicable, pues la modificación del Acto Legislativo 4° modifica el concepto de inhabilidad, limitándolo a quienes gozaron de esta calidad en la rama ejecutiva de las entidades departamental, distrital o municipal y el intérprete legal no puede hacer extensiva esta inhabilidad a otras ramas del poder público.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. No existe inhabilidad para ser elegido contralor territorial para los funcionarios de contralorías que tienen o han tenido dentro de sus funciones dentro de los últimos doce meses anteriores a la elección de contralor facultades sancionatorias en cada contraloría, pues siendo empleados de una entidad que no hace parte de la rama ejecutiva, no les es aplicable, pues la norma constitucional restringe la inhabilidad a ésta.
2. Un funcionario público de una contraloría que ha tenido funciones sancionatorias puede participar en la elección de contralor de su misma contraloría.
3. El concepto de autoridad civil no es aplicable al caso de la inhabilidad para ser contralor, pues el elemento o condición inhabilitante es ser empleado de la rama ejecutiva del nivel departamental, distrital o municipal y, en tal virtud, el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1996, no es aplicable al caso del contralor.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-11 23:23:39