



**Función Pública**

# Concepto 394361 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000394361\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000394361

Fecha: 18/12/2019 11:27:15 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser empleado de la Contraloría Distrital. RAD. 20192060402992 del 10 de diciembre de 2019.

En comunicación de la referencia, y respecto a la convocatoria pública para elegir contralor departamental, consulta:

1. Si un actual funcionario de la Contraloría Departamental del Magdalena puede participar en la convocatoria pública para contralor departamental.
2. Si un actual funcionario público del orden municipal puede participar en la convocatoria para contralor departamental.
3. Si una persona que hubiese ocupado cargo público del orden departamental o municipal dentro del año previo a la elección puede participar en la convocatoria.
4. Si es obligación de la Mesa Directiva, conforma la Comisión Accidental para estudiar las hojas de vida de los aspirantes.
5. Si es obligación de la Mesa Directiva señalar el acto administrativo que conformó la Comisión Accidental, sus funciones y el tiempo en el que van a ejercer los miembros de esa comisión.
6. Si es obligación de la Mesa Directiva solicitar a la plenaria departamental para que se autorice la suscripción del convenio con la Universidad de la Costa.

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.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, *“Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.(Artículo 113)

De acuerdo con la Carta (artículos 117 y 119), la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control del Estado, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes, y ejerce de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales.

Esto significa que los empleados que laboran en las contralorías territoriales, no hacen parte de la rama ejecutiva de la entidad territorial, para el caso en estudio, el Departamento.

Ahora bien, respecto a la inhabilidad para acceder al cargo de contralor, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, emitió sentencia dentro del proceso con Radicación número: 47000-23-33-002-2016-00074-02 de fecha 7 de diciembre de 2016, en la cual se pronunció ante la solicitud de nulidad del acto administrativo que declaró la elección del Contralor del Distrito de Santa Marta, en la cual dispuso:

## 5.2 Elemento territorial

Ahora bien, la inhabilidad objeto de estudio contiene, además, un elemento territorial, toda vez que establece que no podrá ser contralor “quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.” (Subrayas fuera de texto) Frente al entendimiento de este elemento, tampoco existe consenso entre las partes del proceso, pues mientras la parte demandada sostiene que el cargo debió ocuparse en el mismo nivel territorial de la contraloría a la que se aspiraba; para la parte demandante, lo que debe tenerse en cuenta es si el contralor elegido puede fiscalizar los recursos de la entidad en la que ocupó el empleo público.

Es de advertir que la Sala Electoral ha fijado el alcance de este elemento y ha establecido que para que aquel se encuentre materializado debe probarse simplemente 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 contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba.

En este sentido, se pronunció la Sección Quinta al estudiar si el Contralor de Ibagué se encontraba incurso en la inhabilidad objeto de estudio por haber ejercido como Director Territorial de la ESAP Tolima. En efecto, se decretó la suspensión provisional del acto acusado, comoquiera que:

<<(…) la Sala observa que, esta disposición [inciso 8º del artículo 272 Superior] se refiriere al ejercicio de cargo público en el orden departamental, distrital o municipal, por lo que la Dirección de la Territorial Tolima de la ESAP, corresponde a la desconcentración previsto en la Carta Política<sup>1</sup> y, en tal medida, el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Ibagué.

*De igual manera, se resalta que admitir una interpretación diferente en este sentido implicaría el desconocimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, en razón a que los cargos que no correspondan al orden departamental, municipal, o distrital, pero que efectivamente el ejercicio de sus funciones se realiza dentro de este ámbito territorial, quedaría excluido sin justificación alguna del margen de restricciones establecido por el constituyente derivado, pues para la causal lo que importa además del nivel es donde se ejercita la función.>> (Negritas en original)*

(…)

Así las cosas, la Sección Quinta retoma esta postura y colige que para entender satisfecho este elemento basto, con que se pruebe que el cargo se desempeñó en alguna entidad del orden territorial previsto en la disposición constitucional, debido a que aquella no contiene ninguno de los condicionamientos expuestos por las partes, y por ende, aquellos no tienen la posibilidad de enervarla o impedir su materialización.

Lo anterior quiere decir que el elemento territorial de la inhabilidad objeto de estudio no está atado, como sugiere el demandado, a la categoría de la entidad territorial a la que se aspire a ejercer como contralor, ni a si en la contraloría en la que se elige a la persona se pueden fiscalizar los dineros de la entidad en la que se ocupó el empleo público, como asegura la parte demandante pues, se insiste, dicho elemento se encuentra satisfecho al corroborar que el empleo se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital y/o municipal.

### 5.3 Elemento temporal

De la simple lectura de la inhabilidad objeto de estudio, se colige sin lugar a dudas, que el cargo del nivel ejecutivo en la entidad territorial debió ocuparse dentro del año anterior a la elección. De forma que, para entender por acreditado este elemento deberá probarse que la conducta se desarrolló durante el año anterior a la designación.

(…)”

Si bien esta jurisprudencia fue expedida con anterioridad a la expedición del Acto Legislativo 04 de 2019, los elementos temporal y territorial permanecieron sin modificación, razón por la cual se aplicable al caso. Debe entenderse entonces, que el elemento territorial de la inhabilidad no está atado a la categoría de la entidad territorial a la que se aspire a ejercer como contralor, ni a si en la contraloría en la que se elige a la persona se pueden fiscalizar los dineros de la entidad en la que se ocupó el empleo público, sino que se configura simplemente al corroborar que la persona ejerció un empleo público de la rama ejecutiva del orden departamental, distrital y/o municipal.

El elemento temporal continuó siendo de un año anterior a la elección del contralor.

En cuanto a los lineamientos del concurso, la Contraloría General de la República, en cumplimiento del artículo 6º del Acto Legislativo 04 de 2019, emitió la Resolución 728 del 18 de noviembre de 2019, "Por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales", estableciendo los parámetros básicos para su ejecución, y que deben ser atendidos por las entidades territoriales.

De acuerdo con los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. El actual funcionario de la Contraloría Departamental del Magdalena puede participar en la convocatoria pública para contralor departamental, pues ejerce un cargo en una entidad que no pertenece a la rama ejecutiva del nivel territorial.
2. El actual funcionario público del orden municipal no podrá participar en la convocatoria para contralor departamental si la entidad para la que trabaja pertenece a alguna entidad de la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal, sin importar a qué nivel pertenezca el contralor.
3. La persona que laboró en un cargo público del orden departamental o municipal dentro del año previo a la elección no podrá participar en la convocatoria si su empleo pertenecía a la rama ejecutiva de cualquier entidad territorial.
4. Cada Asamblea Departamental adelanta la convocatoria para proveer el cargo de contralor departamental, siguiendo los lineamientos señalados por la Contraloría General de la Nación, expuestos en su Resolución 728 del 18 de noviembre de 2019. No obstante, la Asamblea puede organizar y crear los mecanismos para llevar a cabo la convocatoria, como, en el caso expuesto, creando la Comisión Accidental u otros mecanismos que considere pertinentes. Éstos, deberán ser atendidos tanto por la Asamblea como por los aspirantes.
5. No constituye requisito fundamental que la Mesa Directiva señale el acto administrativo que conformó la Comisión Accidental, sus funciones y el tiempo en el que van a ejercer los miembros de esa comisión.
6. El convenio que suscriba la Asamblea con alguna universidad para llevar a cabo el proceso de selección, está sujeto a las normas de contratación administrativa y a la reglamentación específica aplicable a esa corporación.

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

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:03:10*