



Función Pública

Concepto 385471 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000385471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000385471

Fecha: 10/12/2019 03:56:14 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor Municipal encargado como Personero. RAD. 20199000372592 del 13 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si una persona que se desempeñó como Contralor Municipal encargado puede ser nombrado Personero en el mismo municipio en donde anteriormente fungió como Contralor en el mismo año y jurisdicción, me permito señalar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en la ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”.

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede su aplicación analógica ni extensiva.

Ahora bien, tratándose de la posible inhabilidad de un Contralor Municipal para postularse como candidato a la Personería Municipal, la Ley 136 de 1994³, dispone:

“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;(...)”
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se concluye que para que una persona sea elegida por el concejo municipal o distrital como personero no debe haber ocupado durante el año anterior a las elecciones, 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.

Para determinar si el cargo de Contralor Municipal hace parte de la administración central o descentralizada del distrito o municipio, es necesario remitirse a lo determinado en el artículo 272 de la Constitución Política:

“ARTICULO 272. (Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019). La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas 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.”

Asimismo, la Ley 136 de 1994, prevé al respecto lo siguiente:

“ARTÍCULO 155. CONTRALORÍAS. Las contralorías distritales y municipales son entidades de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa y presupuestal. En ningún caso podrán realizar funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.”

De otra parte, respecto a la naturaleza de las contralorías en la organización del Estado, la Corte Constitucional en Sentencia C-405 de 1998,

señaló:

“De otro lado, no se debe olvidar que si bien el personero y los contralores mantienen relaciones con el concejo, en todo caso son organismos de control que gozan de autonomía orgánica y financiera, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones (CP arts 113 y 117). Esto significa que en sentido estricto estos órganos no hacen parte de la administración municipal, que es el aparato sobre el cual los concejos ejercen su control político, así como el Congreso ejerce control sobre el gobierno y la administración (CP art. 114).” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, las contralorías son órganos de control que no integran ninguna de las ramas del poder público y el cargo de Contralor Municipal no hace parte de la administración central o descentralizada del distrito o municipio. La contraloría municipal está dotada de autonomía administrativa y presupuestal, y tienen una garantía institucional sobre su independencia, a fin de que puedan cumplir adecuadamente sus funciones.

En ese orden de ideas, no podrá ser elegido Personero quien haya ocupado durante el año anterior, cargo o empleo público en la administración central o descentralizada del distrito o municipio.

Ahora bien, es preciso aclarar que la incompatibilidad propia del cargo de Contralor dispuesto en el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política, preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO 272.

(...)

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.”

(...) (Subrayado fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional, 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.

El empleado que ejerce un cargo en propiedad es aquel en el cual fue nombrado con carácter definitivo, para desarrollar funciones de índole permanente (actuación incesante, continua), y si el cargo es de carrera, superando todas las etapas del proceso de selección. Si se trata de un empleo de libre nombramiento y remoción, igualmente reviste una vocación de permanencia en el servicio, a pesar de la discrecionalidad que tiene el nominador para su provisión y desvinculación, es decir, que el empleado no se encuentre ocupando el cargo en forma transitoria mediante nombramiento provisional o mediante encargo.

Ahora bien, según manifiesta en su petición, la persona objeto de consulta se desempeñó como Contralor Municipal encargado.

Por consiguiente, esta Dirección Jurídica considera que un Contralor Municipal, empleo que no hace parte de la administración municipal, no se encuentra inhabilitado para postularse como Personero Municipal, en los términos del artículo 174 de la Ley 136 de 1994. Tampoco incurre en la incompatibilidad para acceder al cargo de Personero por haber desempeñado el cargo de Contralor Municipal mediante encargo por cuanto la prohibición de desempeñar cualquier cargo público en el municipio, contenida en el artículo 272 de la Constitución Política, está dirigida a los contralores que desempeñaron el cargo en propiedad.

En caso de 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 LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: D. Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°:11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:21