



Función Pública

Concepto 376281 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000376281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000376281

Fecha: 03/12/2019 09:39:51 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo por ser empleado de otra rama diferente a la ejecutiva. RAD. 20192060381922 del 20 de noviembre de 2019.

En la comunicación de la referencia, consulta:

1. Quienes hayan sido miembros de la asamblea de otro departamento o concejo de otro distrito o municipio, ¿puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal?
2. Quienes hayan ejercido cargo público en cualquier rama del poder en otro departamento, distrito o municipio ¿puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal?
3. Quienes hayan ejercido cargo público en las ramas legislativas o judiciales, así como en órganos de control incluidas las mismas contralorías, los órganos autónomos e independientes, los órganos electorales o el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición ya sea del mismo u otro departamento, distrito o municipio, ¿pueden ser elegidos contralores departamentales, distritales o municipales?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

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).

Indica la norma suprallegal que no puede ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección. Como se aprecia, el constituyente calificó la calidad de los miembros del concejo o de la asamblea, vale decir, no enunció simplemente que quien tuviese esa calidad, se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de contralor, sino que calificó esta calidad, agregando la frase "que deba hacer la elección".

Debe entenderse entonces que los miembros de la Asamblea Departamental que desarrollan la convocatoria para proveer el cargo de contralor departamental, están impedidos para participar en el mismo. Igualmente, los concejales no podrán participar en la convocatoria para ser elegido contralor municipal, siendo responsables de la ejecución de la misma.

Así las cosas, en vía de ejemplo, un diputado de Boyacá, podrá participar en la convocatoria para elegir al contralor departamental de Santander, pues no es en esa entidad territorial donde es responsable de adelantar la elección. Así, el diputado del ejemplo, no estará inhabilitado para ser elegido contralor de otro departamento.

De otra parte, indica el artículo 272 de la Carta, que no puede ser elegido contralor quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. Antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019, la norma señalaba como inhabilidad el desempeño de un cargo público en el nivel ejecutivo, modificándolo, como ya se indicó, a la rama ejecutiva. Sin embargo, no modificó el elemento territorial. Sobre éste, 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 se dispuso:

“5. Lineamientos generales acerca de la inhabilidad contemplada en el inciso 8° del artículo 272 de la Constitución Política.

(...)

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 8° del artículo 272 Superior] se refiere 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 Política¹ 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)

Como puede observarse, pese a que en esa oportunidad el demandado fue elegido en una contraloría municipal y había ocupado cargo público del nivel directivo, en una entidad desconcentrada territorialmente, la Sala Electoral encontró que dicha circunstancia no enervaba la

prohibición, habida cuenta que la norma no preveía esa excepción, y por ello, suspendió los efectos del acto acusado.

Así las cosas, la Sección Quinta retoma esta postura y colige que para entender satisfecho este elemento basta, 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.

-
(...)"

De conformidad con el Consejo de Estado, esta inhabilidad contiene un elemento territorial que para materializarse 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.

Conforme al mandato constitucional, no podrá ser elegido contralor departamental, distrital y municipal 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)

Según la Carta, tanto la Contraloría General de la República como la Procuraduría General de la Nación (incluyendo los personeros), son órganos de control del Estado, que no integran la Rama Ejecutiva del Estado.

De acuerdo con el artículo 272 de la Carta, quien haya ejercido un cargo público en la rama ejecutiva de los niveles departamental, municipal o distrital, no podrá aspirar al cargo de contralor.

Esto significa que cualquier empleado que labore en un empleo que no pertenezca a la rama ejecutiva de los niveles descritos, podrá acceder a un cargo de contralor: empleos de la rama judicial, de la rama legislativa, de universidades públicas con autonomía administrativa, de las Contralorías, de las Personerías, etc.

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

1. Los diputados y concejales departamento y municipios, respectivamente, podrán participar en las convocatorias adelantadas en otros departamento o municipios, por cuanto no realizaron la convocatoria en estos últimos, condición expuesta por la norma constitucional (“*que deban hacer la elección*”).
2. Quien haya ejercido cargo público en cualquier rama del poder público diferente a la rama ejecutiva del orden departamental, municipal o distrital, podrá ser elegido contralor.
3. Quien haya desempeñado un cargo en la rama ejecutiva del orden departamental, municipal o distrital, aun cuando haya sido en otro departamento, no podrá ser elegido contralor.
4. Quien haya ejercido cargo público en las ramas legislativas o judiciales, contralorías, los órganos autónomos e independientes, los órganos electorales o el sistema integral de verdad, justicia, reparación y no repetición ya sea del mismo u otro departamento, distrito o municipio, podrán ser elegidos contralores departamentales, distritales o municipales.

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 PÁGINA

1. ARTICULO 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 13:52:53