



**Función Pública**

## Concepto 379161 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000379161\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000379161

Fecha: 05/12/2019 10:40:46 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para ser contralor departamental o municipal por contrato suscrito con entidad pública. RAD. 20199000380662 del 19 de noviembre de 2019.

Mediante la comunicación de la referencia, informa lo siguiente:

1. Se desempeñó hasta el 31 de Diciembre de 2017, en el Municipio de Ibagué, en el cargo Jefe Oficina de Control Interno de Gestión.
2. Actualmente tiene un Contrato con la Contraloría General de la República (CGR), suscrito en la ciudad de Bogotá, y desarrollado en la ciudad de Ibagué, como Auditor de recursos de regalías para el departamento del Tolima.
3. El Objeto contractual consiste en la prestación de servicios profesionales para contribuir en la implementación de las acciones, orientadas a desarrollar las actividades del grupo interno de trabajo, del proceso de vigilancia fiscal de la unidad de seguimiento y auditoría de regalías de la Contraloría General de la Republica.
4. Durante el desarrollo del contrato no tiene responsabilidad de realizar contratos con entidades Públicas adscritas y directas a la Gobernación del Tolima y Municipio de Ibagué, no es ordenador del gasto, ni contralor Delegado Sectorial en la Gerencia Tolima de la CGR, no toma decisión sancionatoria, solo realiza procesos de auditorías acorde a la carga laboral del Contralor Delegado Sectorial de Regalías en la CGR de Bogotá.
5. Durante los últimos dos años en las vigencias 2018 y 2019 no ha realizado contratos de prestación de servicios con entidades Públicas adscritas y directas a la Gobernación del Tolima y Municipio de Ibagué.
6. No ha sido sancionado disciplinariamente.

Con base en los hechos expuestos, consulta si se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Contralor Departamental del Tolima o Contralor Municipal de Ibagué.

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

Respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor departamental la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 4 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. El cargo que desempeñó como Jefe Oficina de Control Interno de Gestión fue en 2017, mucho más de un año antes de la elección de los Contralores, así que no se configura inhabilidad por este hecho.

Por su parte, la Ley 330 de 1996, “*Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales*” establece:

“ARTÍCULO 6. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

a). *Haya sido Contralor de todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;* [Texto tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 1372 de 2000.]

b). *Haya sido miembro de los Tribunales que participaron en su postulación, dentro de los tres años anteriores;*

c). *Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia;*

d). *Sea o haya sido miembro de la Asamblea en el último año;*

e). *Estarán igualmente inhabilitados quienes en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*

*No se podrá nombrar en ningún cargo de la Contraloría a los Diputados, a los Magistrados que hubieren intervenido en la postulación, elección del Contralor, ni al cónyuge, compañero o compañera permanente de los mismos, ni a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. La infracción de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta.*

*El Contralor sólo asistirá a las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden departamental o municipal cuando sea expresamente invitado con fines específicos y no tendrá derecho a votar.*

*En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor quienes se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil respecto de los candidatos.*

(...).”

De acuerdo con las normas en cita, para que surja la inhabilidad para ser contralor departamental deben concurrir las siguientes circunstancias:

Haber sido Contralor de todo o parte del periodo inmediatamente anterior.

Haber sido miembro de la Asamblea

Haber ejercido un cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Que haya desempeñado alguno de los cargos citados durante el último año previo a la elección.

Como se aprecia, dentro de las inhabilidades para ser elegido contralor departamental no se encuentra haber contratado con alguna entidad pública de cualquier nivel.

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 párrafo de esta ley, en lo que sea aplicable.

NOTA: (el texto tachado fue declarado inexequible)"

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 párrafo 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:

(...)

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal de entidades que administren tributos, tasas o contribuciones, o de las entidades que presten servicios públicos domiciliarios o de seguridad social de salud en el régimen subsidiado en el respectivo municipio.

(...)"

Para que se configure la inhabilidad citada, se requiere:

Que haya suscrito contrato con entidad pública de cualquier nivel.

Que el contrato se haya ejecutado en el respectivo municipio.

Que lo haya suscrito dentro del año anterior a la elección.

Según la información suministrada en la consulta, en la actualidad (dentro del año anterior a la elección), desarrolla un Contrato con la Contraloría General de la República (CGR) (entidad pública), suscrito en la ciudad de Bogotá, y desarrollado en la Ciudad de Ibagué (se ejecuta en el municipio donde aspira a ser elegido contralor municipal). Como se aprecia, se configuran los elementos de la inhabilidad y, por ende, la inhabilidad contenida en numeral 3 del artículo 95 de la Ley 136, referido por el literal c) del artículo 174 de la misma Ley.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no se encuentra inhabilitado para aspirar al cargo de Contralor Departamental, pues el contrato que desarrolla dentro del año anterior a las elecciones, no constituye inhabilidad para el ejercicio del citado cargo. No ocurre lo mismo con el cargo de Contralor Municipal pues, la norma establece que tendrán aplicación las inhabilidades contempladas para los alcaldes, y entre ellas se contemplan los contratos suscritos con entidades públicas que se ejecuten en el municipio donde se aspira a ser elegido y, por ello, se encuentra inhabilitado para postularse o presentarse a la convocatoria para proveer el cargo de Contralor Municipal.

La vinculación laboral que tuvo en el 2017 no tiene injerencia en las inhabilidades señaladas por el término transcurrido desde su desvinculación (dos años o más).

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

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:12:19