



Función Pública

Concepto 401691 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000401691

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000401691

Fecha: 27/12/2019 10:47:10 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser contralora municipal por haber sido empleado del orden departamental. Radicado: 2019-206-041793-2 del 26 de diciembre de 2019.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si podría postularse para ser contralora municipal considerando que viene de ocupar un cargo en la administración departamental, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las inhabilidades para ser elegido Contralor departamental, distrital y municipal, la Constitución Política, en su artículo 272, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, señala lo siguiente:

«ARTÍCULO 272. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> (...)

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. (...)».

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

Haber ejercido un cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

Haberlo desempeñado durante el último año.

Haberlo ejercido en el respectivo departamento, distrito o municipio.

Sobre el tema, la Corte Constitucional en la sentencia C-509 de 1997, declaró la exequibilidad de las expresiones “distrital o municipal” contenidas en el literal c) del artículo 6o. de la Ley 330 de 1996, y señaló:

«Sobre el particular, la Corte observa que el contenido normativo de la anterior disposición, en el segmento demandado, versa sobre la limitación al acceso de un cargo público, con un campo de aplicación que comprende no sólo a quienes se hayan desempeñado en el año anterior como servidores públicos dentro del mismo departamento, sino también para aquellos que hubiesen servido en ámbitos territoriales distintos, como el distrital y el municipal, dada la incorporación de las expresiones legales específicamente demandadas.

Como ya se señaló, la finalidad buscada al consagrar inhabilidades para el ejercicio de la función pública radica en la prevalencia de los intereses de la comunidad, con miras al cumplimiento de los fines del Estado dentro de unas condiciones claras de igualdad, transparencia y neutralidad ; por lo tanto, el interrogante que surge para aclarar, es si resulta constitucionalmente viable la remisión que la causal de inhabilidad en estudio hace a otros órdenes territoriales distintos del departamental, con las restricciones que consecuentemente se derivan de esta decisión para el derecho de acceso al ejercicio de funciones y cargos públicos, consagrado en el artículo 40 de la Carta.

Pues bien, se tiene que, de un lado, el artículo 272 de la Carta Fundamental, en sus incisos 1o. y 2o. consagra la función pública de la vigilancia de la gestión fiscal en los distintos órdenes territoriales, de la siguiente forma:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

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

De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, terminaría controlando su propia gestión fiscal respecto de los bienes y recursos públicos, en virtud del mandato constitucional que ordena realizar dicho control en forma “posterior y selectiva” (art. 267).

(...)

Con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función.

De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los órdenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada. (...).» (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este mismo sentido se expresa la Corte constitucional mediante Sentencia C-147 del 22 de abril de 1998, Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, a través de la cual declara exequible el resto del literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, señala:

«(...) 7- Con todo, la Corte considera necesario efectuar una precisión sobre los alcances del propio artículo 272 de la Carta, teniendo en cuenta la acusación de uno de los demandantes, según la cual la norma acusada es inconstitucional pues permitiría, sin ninguna justificación, que se inhabilite para ser contralor departamental a una persona que ejerció un cargo público en otra entidad territorial. En efecto, esa impugnación admite dos hipótesis diversas:

De un lado, puede tratarse de un servidor público de un municipio que aspira a ser contralor del departamento del cual forma parte el municipio, como sería el caso de un funcionario de Ibagué que quiere ser contralor del Tolima. En estos eventos, la inhabilidad de un año se aplica, conforme a lo señalado en la sentencia C-509 de 1997, por cuanto, a pesar de que el municipio y el departamento son entidades territoriales distintas, lo cierto es que existen unas relaciones estrechas entre las contralorías departamentales y la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios bajo su jurisdicción.

De otro lado, puede tratarse de otra situación, a saber, que un funcionario que fue servidor público en un departamento, ya sea a nivel departamental o municipal, aspire a ser elegido inmediatamente como contralor en otro departamento, como sería el caso del funcionario de Quibdó que quiere ser contralor de la Guajira. El interrogante que surge es entonces si en tales eventos también opera la inhabilidad prevista por el artículo 272 de la Carta y reproducida por la norma acusada, según la cual no puede ser contralor departamental quien, durante el año anterior, “haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.” (...)

Nótese que la norma constitucional impide ser contralor departamental a quien, en el año anterior, ha sido miembro de la asamblea que hace la elección, o prohíbe, a quien ha sido contralor, desempeñar empleo oficial en el respectivo departamento, dentro del año siguiente a haber cesado en sus funciones. No parece entonces razonable que en estos eventos se restrinja la inhabilidad a hechos acaecidos en el respectivo departamento, pero que, por el contrario, en el caso mucho más general del ejercicio de cualquier cargo en el año anterior, la inhabilidad pueda operar para situaciones desarrolladas en distintos departamentos.

Este criterio sistemático se confirma si tenemos en cuenta la finalidad de esa inhabilidad, que es, como ya se señaló, impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir contralor departamental, o que, la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. Ahora bien, este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando ex post sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable.

Finalmente, no se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta (CP arts. 13 y 40) sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos. (...)

Ahora bien, esta Corporación ha señalado que “cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística. Esto significa que, en virtud del principio de integridad de la Constitución, las distintas disposiciones de la Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen. Y esta interpretación sistemática y finalística permite concluir que la inhabilidad para ser contralor departamental prevista por el artículo 272 de la Carta no se aplica cuando se trata de situaciones ocurridas en departamentos diferentes, con lo cual, el cargo del actor referido a la desproporcionalidad de esta hipótesis no encuentra sustento, pues la disposición constitucional, ni la norma legal, que simplemente reproduce el mandato superior, prohíben que una persona que ha ejercido un cargo en un departamento pueda inmediatamente aspirar a ser contralor en otro departamento distinto». (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con las sentencias en cita, no puede ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

La Corte Constitucional explica, que la extensión de la inhabilidad a los cargos ejercidos a nivel municipal y distrital para ser contralor departamental se justifica en que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios, de acuerdo con la Constitución Política, corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales, es decir, que si no existiera la inhabilidad sobre los cargos del nivel municipal o distrital, sería posible que quien haya ocupado un cargo público en el nivel municipal en el respectivo departamento, pueda ser elegido contralor departamental, y por consiguiente, terminaría controlando su propia gestión fiscal.

En consecuencia, la limitación al acceso del cargo público de contralor departamental, distrital o municipal, comprende a quienes dentro del año anterior se hayan desempeñado como servidores públicos de esos mismos órdenes territoriales, siempre que el ejercicio lo haya realizado en el mismo departamento, municipio o distrito.

En este orden de ideas, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que la inhabilidad prevista en la norma para ser contralor municipal es para quien en el último año haya ocupado cargo público departamental, distrital o municipal, dentro del respectivo municipio donde se realiza la elección, es decir que en virtud de su cargo como empleada pública de la Rama Ejecutiva del orden departamental haya tenido injerencia dentro de dicho municipio.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:30:25