



## Concepto 387511 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20206000387511\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000387511

Fecha: 10/08/2020 06:04:42 p.m.

REFERENCIA: EMPLEO – Requisitos y calidades para ser elegido contralor Departamental – Derogatoria tácita de normas - RAD. 20202060315162 del 17 de julio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual insiste en que este Departamento Administrativo de respuesta del derecho de petición, enviado por correo electrónico el pasado 17 de diciembre de 2019, reiterado el 16 de junio de 2020, a través del cual consulta: “1) ¿Podría afirmarse que el acto legislativo 4 de 2019, derogó tácitamente la exigencia del requisito, previsto en el artículo 68 de la ley 42 de 1993 de haber ejercido funciones públicas por un período no inferior, a dos años?; 2) La exigencia prevista en el artículo 68 de la ley 42 de 1993 de haber ejercido funciones públicas por un período no inferior, a dos años, ¿es un requisito o una calidad?; 3) Actualmente, para ocupar el cargo de contralor departamental, ¿basta acreditar los requisitos y calidades previstas en inciso 9 del artículo 272 de la Constitución Nacional? 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. 4) Actualmente, para ocupar el cargo de contralor departamental, además de los requisitos y calidades previstos en inciso 9 del artículo 272 de la Constitución Nacional, ¿se debe de cumplir con el requisito previsto en el artículo 68 de la ley 42 de 1993? (...) 5) ¿Para ocupar el cargo de contralor municipal, se debe de acreditar el requisito previsto en el artículo 68 de la ley 42 de 1993? 6) ¿Cuál es la diferencia entre requisito y calidad?”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup>, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como entre de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república. Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Ahora bien, en cuanto a la petición inicial que indica en su consulta elevó el 16 de diciembre de 2019 a este Departamento Administrativo por medio del correo electrónico y que fue reiterada por ese mismo medio el 16 de junio del 2020, se hace necesario indicar que una vez revisado el sistema de información ORFEO, no fue posible encontrar la petición mencionada. Para tal efecto se relacionan las solicitudes elevadas por usted en ese rango de fecha, así:

Del 1 al 31 de diciembre de 2019

Radicado	Fecha Radicación	Asunto	Respuesta
20192060407452	2019-12-16	11 preguntas relacionadas con las inhabilidades de empleados territoriales para ser elegidos como Contralor municipal o departamental. (Asociado al radicado 20192060408762)	Se contestó con el radicado 20206000009321
20192060407462	2019-12-16	11 preguntas relacionadas con las inhabilidades de empleados territoriales para ser elegidos como Contralor municipal o departamental. (Asociado al radicado 20192060408762)	Se contestó con el radicado 20206000009321
20192060408762	2019-12-17	11 preguntas relacionadas con las inhabilidades de empleados territoriales para ser elegidos como Contralor municipal o departamental.	Se contestó con el radicado 20206000009321
20192060409162	2019-12-17	Derecho de Petición sobre el Proceso de Elección Contralor General de la Nación (Prueba de conocimiento, Terna, examen de integridad)	Se contestó con el radicado 20206000030851
20192060409172	2019-12-17	Derecho de Petición sobre el Proceso de Elección Contralor General de la Nación (Prueba de conocimiento, Terna, examen de integridad) (NO REQUIERE RESPUESTA debido a que es igual al radicado 20192060409162)	Se contestó con el radicado 20206000030851
20192060409572	2019-12-17	11 preguntas relacionadas con las inhabilidades de empleados territoriales para ser elegidos como Contralor municipal o departamental. (NO REQUIERE RESPUESTA puesto que es IGUAL al radicado 20192060408762)	Se contestó con el radicado 20206000009321
20192060409842	2019-12-17	11 preguntas relacionadas con las inhabilidades de empleados territoriales para ser elegidos como Contralor municipal o departamental. (NO REQUIERE RESPUESTA puesto que es IGUAL al radicado 20192060408762)	Se contestó con el radicado 20206000009321
20192060417622	2019-12-26	Derecho de petición sobre Posesión alcaldes y gobernadores antes del 31 de diciembre	Se contestó con el radicado 20206000034871

Del 1 al 30 de junio de 2020:

RADICADOS ENCONTRADOS			
Radicado	Fecha Radicación	Asunto	Respuesta
20202060073132	20/02/2020	Petición sobre <u>derogatoria</u> de normas y equivalencia del plazo de 30 días y mes siguiente	Se contestó con el <a href="#">20206000117261y</a> se remitió con el <a href="#">20206000117251</a> por competencia las preguntas relacionadas con derogatoria de normas
20202060173542	07/05/2020	Elección Próximo PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN - Aplicación artículo 272 y 126 de la Constitución Política - convocatoria para la elección	Se contestó con el radicado 20206000207681

20202060182382	12/05/2020	Posesión virtual de edil. Pérdida de Investidura de edil por no tomar posesión del cargo	Se contestó con el radicado 20206000240481. Se remite por falta de competencias las preguntas 1 y 4 con radicado 20206000240491
20202060208602	27/05/2020	Nombramiento Jefe de Control Interno en Contralorías y Personerías después de la expedición del Decreto 403 DE 2020	Se contestó con el radicado 20205000263451
20202060211122	28/05/2020	Auditoría General de la Nación remite petición relacionada con el Nombramiento Jefe de Control Interno en Contralorías y Personerías después de la expedición del Decreto 403 DE 2020 - Es igual al radicado 20202060208602	Se contestó con el radicado 20205000269231, indicando que se le dio respuesta de fondo con radicado 20205000263451
20202060214112	29/05/2020	Suspensión del proceso de elección de personero, contralores territoriales o gerentes de entidades descentralizadas durante la emergencia por Covid-19 - Decreto 491 de 2020	Se contestó con el radicado 20206000281331
20206000220731	08/06/2020	Elección Próximo DEFENSOR DEL PUEBLO- Aplicación artículo 281 y 126 de la Constitución Política - convocatoria para la elección	Se contestó con el radicado 20206000220731
20202060246622	12/06/2020	Petición igual al radicado 20202060214112	Se contestó con el radicado 20206000281331
20202060252482	16/06/2020	Responde correo electrónico en el que se le envía el radicado 20206000117261 indicando que no cuenta con el soporte de la remisión por competencia.	Se contestó con el radicado <a href="#">20202040277391</a>
20202060262492	23/06/2020	Ministerio del Interior remite consulta - es igual al radicado 20202060173542	Se contestó con el radicado 20206000207681
20202060262852	23/06/2020	Remitida por el Ministerio del Interior. Igual al radicado 20202060173542	Se contestó con el radicado 20206000207681



De acuerdo con la anterior relación no se evidenció una petición idéntica a los hechos que consulta en esta oportunidad mediante radicado 20202060315162 del 17 de julio de 2020. En ese sentido se sugiere respetuosamente nos suministre el número de radicado con el cual se recibió su consulta, para que con ello se pueda identificar la trazabilidad e informar lo correspondiente.

Ahora bien, en cuanto al interrogante No. 1 en el que consulta sí “¿Podría afirmarse que el acto legislativo 4 de 2019, derogó tácitamente la exigencia del requisito, previsto en el artículo 68 de la ley 42 de 1993 de haber ejercido funciones públicas por un período no inferior, a dos años?;” me permito manifestarle que de acuerdo al Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre derogatorias de normas.

En consecuencia, en virtud del artículo 121 de la Constitución Política y en concordancia con las funciones señaladas en el artículo 15 del Decreto 2897 de 20112, se remitió el numeral 1 de su comunicación a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, para que de conformidad con sus competencias se pronuncie de fondo respecto al interrogante de su consulta.

Ahora bien, para abordar los siguientes interrogantes, se considera oportuno responder la pregunta No. 6 sobre ¿Cuál es la diferencia entre requisito y calidad? Al respecto, el Diccionario de la Real Academia Española - RAE, sobre la definición de estas palabras, dispuso:

#### Calidad

*Del lat. qualītas, -ātis, y este calco del gr. ποιότης ποιότης.*

(...)

6. f. Estado de una persona, naturaleza, edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad.

#### Requisito

*Del lat. requīsitus.*

1. m. Circunstancia o condición necesaria para algo.

Por su parte, la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 1 de diciembre de 2016<sup>3</sup>, consejero ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, sobre un tema similar indicó:

4. *Diferencias entre calidades, inhabilidades e incompatibilidades*

*Para efectos de resolver los planteamientos del apelante como primera medida, la Sala considera necesario aclarar que en materia de acceso a los cargos de elección popular unas son las calidades que deben reunir los candidatos para ser elegidos válidamente y otras son las causales de inhabilidad que los hacen inelegibles. En efecto, la inhabilidad constituye un impedimento para obtener un empleo u oficio, en tanto que el concepto calidad se refiere al estado de una persona en particular, su naturaleza, su edad y demás circunstancias y condiciones que se requieren para ejercer un cargo o dignidad<sup>4</sup>. (Destacado nuestro)*

Así mismo, mediante Sentencia C-487/93 la Corte constitucional sobre requisitos, señaló:

#### EJERCICIO DE CARGOS - Requisitos

*Los requisitos para ejercer aquellos cargos respecto de los cuales el Constituyente ha guardado silencio no son otros que los fijados por el legislador, en virtud de la cláusula general de competencia. Todo requisito, por su misma naturaleza y finalidad, busca precisamente establecer diferencias tendientes a garantizar el adecuado desempeño de un cargo, así que en la materia que nos ocupa, no se menosprecia a los demás profesionales sino que se selecciona entre las distintas profesiones la de mayor afinidad con las responsabilidades propias del empleo. (Destacado fuera del texto)*

De acuerdo a lo anteriormente señalado se colige que, las calidades se refieren al estado, naturaleza y condiciones de una persona que se requieren para ocupar un cargo o una dignidad, como por ejemplo tener una edad mínima, una nacionalidad particular, etc.

Por su parte, los requisitos son las circunstancias o las condiciones necesarias para obtener algo; es decir que los mismos podrían considerarse como el conjunto de condiciones, exigencias y requerimientos para ostentar un cargo. Los requisitos comportan un género de diferentes requerimientos que integran: calidades, exigencias, no estar inhabilitados o no incurrir en prohibiciones y demás condiciones que deben reunir los aspirantes a ocupar una dignidad o cargo, condiciones tendientes a garantizar el adecuado desempeño del mismo.

En cuanto a su interrogante No. 2 en el que pregunta sí “*la exigencia prevista en el artículo 68 de la ley 42 de 1993 de haber ejercido funciones públicas por un período no inferior, a dos años, ¿es un requisito o una calidad?*”, esta Dirección considera que, como quiera que las calidades están relacionadas con la edad, profesión, nacionalidad, etc., el aparte contenido en el artículo 68 de la mencionada ley relacionada con “*haber ejercido funciones públicas por un período no inferior, a dos años*” se constituye como un requisito.

Sobre su interrogante No. 3 y 4 a través de los cuales consulta sí “*Actualmente, para ocupar el cargo de contralor departamental, ¿basta acreditar los requisitos y calidades previstas en inciso 9 del artículo 272 de la Constitución Nacional ¿se debe de cumplir con el requisito previsto en el artículo 68 de la ley 42 de 1993?*”, me permito manifestar que el mencionado artículo dispone:

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.*

(...)

*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.

(...)” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Conforme al mandato constitucional, 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 ser o haber sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección.
- No haber ocupado en último año cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Así mismo, la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, dispuso:

“ARTÍCULO 68. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior, a dos años.

En igual sentido, 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”,

“ARTÍCULO 5. PERIODO, REELECCIÓN Y CALIDADES. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía.

Las faltas temporales serán llenadas por el Subcontralor o el Contralor auxiliar y a falta de éstos por el funcionario de mayor jerarquía de la Contraloría Departamental. Las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en la ley.

Para ser elegido Contralor se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario y cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 68 de la Ley 42 de 1993. El Contralor Departamental comprobará ante los organismos que formulen su postulación, el cumplimiento de las calidades exigidas por la Constitución Política y la ley.

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

- a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Haya sido Contralor de todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;
- 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.

De acuerdo con lo anterior, a demás de las calidades y requisitos señalados en el artículo 272 de la Constitución Política, para ser elegido Contralor departamental se requiere cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 67 de la Ley 42 de 1993, esto es acreditar título universitario, haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años y no estar incurso en las causales de inhabilidades contenidas en el artículo 6 de la Ley 330 de 1996.

En cuanto a su interrogante No. 5 en el que consulta si “¿Para ocupar el cargo de contralor municipal, se debe de acreditar el requisito previsto en el artículo 68 de la ley 42 de 1993?”, en cuanto el mismo dispuso que “Para ser elegido contralor de una entidad territorial se requiere además de las calidades establecidas en el artículo 272 de la Constitución Nacional acreditar título universitario y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos años.”, deberá tenerse en cuenta también, lo señalado en la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”, sobre las inhabilidades para ser contralor, señala:

ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. <Artículo subrogado por el artículo 9o. de la Ley 177 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Contralor, quien:

a) <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;

b) <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Ver Jurisprudencia Vigencia> 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 parágrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable. (Destacado nuestro)

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 parágrafo 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 inexecuibilidad, 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." (Destacado nuestro)

Así las cosas, las inhabilidades consagradas para los alcaldes municipales, contenidas en el artículo 95 de la Ley 136 de 1994 en los que sea aplicable, también serán tenidas en cuenta para las inhabilidades de los contralores municipales por expresa disposición del literal c) del artículo 163 de la misma Ley.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
  
2. por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.
  
3. Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00336-01, Actor: Mario Fernando González Ibagón, Demandado: Paola Marcela Castellanos Acevedo – Diputada Del Quindío, Asunto: Nulidad electoral.
  
4. Sentencia Sección Quinta de 10 de septiembre de 2015, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Exp. 11001032800020140002800 y Sentencia Sección Quinta de 11 de marzo de 1999, M.P. Mario Alario Méndez, Exp. 1847

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:10*