



Función Pública

Concepto 322911 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000322911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000322911

Fecha: 21/07/2020 08:36:53 p.m.

Bogotá

REF. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Quién ha ejercido como contralor encargado durante los 12 meses anteriores a esta elección tiene alguna inhabilidad para ser elegido como Contralor Distrital en propiedad? ¿Teniendo en cuenta que tres aspirantes para la elección de contralor cuentan con el mismo puntaje, que criterios de desempate se deben utilizar? Radicado 20209000263882 del 23 de junio de 2020 y radicado 20202060277342 del 01 de julio de 2020.

En atención a sus interrogantes contenidos en el oficio de la referencia, relacionados con la inhabilidad para ser elegido Contralor Distrital, toda vez que dentro de los 12 meses anteriores se ejerció el empleo mediante encargo y los criterios de desempate que se deben utilizar cuando existen tres aspirantes que cuentan con el mismo puntaje, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar respecto de las inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor territorial (Departamental, municipal o distrital) que la Constitución Política, señala:

“ARTICULO 272. 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.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

<Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

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 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

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.

<Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. 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 el nivel ejecutivo 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. (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Conforme la norma constitucional anteriormente transcrita, 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 el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.

Así mismo, 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 subrayado 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.

(...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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

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

Haber sido miembro de la Asamblea

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

Haberlo desempeñado durante el último año previo a la elección.

Como puede observarse, la parte del articulado que inhabilitaba a los contralores encargados, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia 1372 de 2000, en la cual consideró:

3.1. La doctrina constitucional contenida en múltiples fallos de esta Corporación (sentencias C-537 de 1993; C-320 de 1994; C-373 de 1995; C-367 de 1996, C-509, C-618 de 1997. C- 068 y C-147 de 1998, entre otras), ha señalado que las inhabilidades como excepción y restricción que el Constituyente y el legislador pueden fijar al derecho político que le asiste a toda persona de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, funciones o cargos públicos (artículos 13 y 40 de la Constitución), deben ser razonadas y proporcionales. Razonabilidad y proporcionalidad, que tiene como punto de referencia, la prevalencia de los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución).

Así, ha de entenderse que una causal de inhabilidad está acorde con los postulados de la Constitución, cuando la misma tiene por objeto otorgar la mayor transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia a la función pública. Sólo cuando estos principios resulten satisfechos, será admisible la limitación del derecho de los diversos ciudadanos que, pese a poseer la idoneidad para desempeñar un cargo o función pública determinada, no puedan acceder, en razón a la concurrencia en él de circunstancias que hacen presumir que el desempeño de la función pública correspondiente, podrá objetivamente verse afectada por éstas.

Por tanto, la facultad que se reconoce al órgano legislativo para determinar causales de inhabilidad diversas a las que expresamente ha fijado el Constituyente, han de ser interpretadas en forma restrictiva (sentencias C-320 de 1994 y C-147 de 1998, entre otras), en el sentido de dar prevalencia a los derechos a la igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos. No significa lo anterior, el desconocimiento de la facultad discrecional que, en esta materia, se le reconoce al legislador (sentencias C-367 de 1996, C-509 de 1997, entre otras), dado que, si bien corresponde a él señalar causales de inhabilidad diversas a las establecidas por el Constituyente, cuando ello se considere conveniente para el desempeño probo de la función pública, esa competencia tiene un límite objetivo: el no desconocimiento de los mencionados derechos.

(...)

La norma constitucional en comento, artículo 272, no hace mención a la calidad que debe tener quien ocupe el cargo de contralor, y ello no era necesario, pues al prohibir la reelección para el período inmediatamente siguiente, entiende esta Corporación que el Constituyente estaba haciendo referencia a la persona que ha sido designada con observancia de las prescripciones fijadas para el efecto, es decir, de terna elaborada por los Tribunales y por la elección de la asamblea departamental correspondiente, para el período constitucional de tres años. Inhabilidad de carácter temporal, dado que quien ha desempeñado el cargo podrá, pasado un período, ser nuevamente designado.

Bajo este entendido, ha de concluirse que el Constituyente no previó la posibilidad de inhabilitar a aquellas personas que por razones excepcionales y por ausencia del titular, habrían de desempeñar, en forma temporal, el control fiscal. Se dice que, en forma temporal, dado que la regla es que los cargos públicos se desempeñen siempre en propiedad por sus titulares, es decir, por los sujetos que, según los preceptos constitucionales y legales, poseen los requisitos y la idoneidad para el efecto, nombrados por los órganos competentes. Sólo así, se puede garantizar un manejo adecuado de la cosa pública, pues la precariedad en la permanencia del ejercicio de una función pública determinada, atenta contra la eficacia y buen desarrollo de ésta. (...)

Dentro de este contexto, es claro que la norma en el aparte acusado deviene en inconstitucional, no porque el legislador prohíba elegir a quien se hubiese desempeñado como contralor encargado, pues ello tiene un sustento claro, máxime si se tiene en cuenta que lo que se busca con esta clase de inhabilidad, es impedir que se abuse de la función de control fiscal y la misma se use con fines proselitistas, en procura del interés personal, sino por el hecho mismo de no haberse fijado un término para contar ésta, tal como lo hizo el Constituyente frente a las inhabilidades que tienen la misma razón de ser de la que ahora es objeto de estudio. No es fundado pensar que quien desempeña la función fiscal faltando un lapso considerable para que se produzca la elección, pueda hacer uso de ella para presionar a sus posibles nominadores, en detrimento de los principios mismos que rigen la función administrativa, en general, y la fiscal en particular. (...)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la inexecutablez del aparte que prohibía la elección de la persona que había ejercido el empleo mediante encargo (Contenida en el literal a del artículo 6º de la Ley 330 de 1996, no se configura inhabilidad para ser elegido contralor distrital, si en el periodo inmediatamente anterior fue encargado de dicho empleo, pues en las normas que regulan la materia no se establece esta limitante.

Ahora bien, en cuanto a los criterios de desempate en la elección de contralor territorial, entendido que son para la conformación de la terna que se presentará al Concejo Distrital para su elección final, en los términos del artículo 10 de la Resolución 728 de 2019¹ que se establece:

«ARTÍCULO 10. CONFORMACIÓN DE LA TERNA Y PUBLICACIÓN. La corporación pública correspondiente conformará la terna con quienes ocupen los tres primeros lugares conforme al puntaje final consolidado. La lista de ternados se publicará por el término de cinco (5) días hábiles, por orden alfabético, en el sitio web dispuesto para el efecto, advirtiendo que por tratarse de una convocatoria pública los puntajes finales no implican orden de clasificación de elegibilidad.

Dentro del término de publicación de la terna, la ciudadanía podrá realizar observaciones sobre los integrantes, que podrán servir de insumo para la valoración que harán los miembros de las corporaciones públicas, para lo cual la respectiva corporación deberá disponer lo pertinente.

PARÁGRAFO. En caso de presentarse alguna circunstancia que conlleve el retiro o la falta absoluta de alguno de los integrantes de la terna, deberá completarse con la persona que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito». (Destacado fuera del texto)

Es así como, la terna que se presenta a la respectiva corporación pública se conformará con quienes ocupen los tres primeros puntajes conforme al consolidado final.

Así mismo, es preciso hacer mención al numeral 3, artículo 2 de la Ley 403 de 1997², en la que se establecen beneficios para el acceso a cargos públicos de quienes hubieran sufragado, así:

«3. Quien hubiere participado en la votación inmediatamente anterior tendrá derecho a ser preferido, frente a quienes injustificadamente no lo hubieren hecho, en caso de igualdad de puntaje en la lista de elegibles para un empleo de carrera del Estado». (Destacado nuestro)

Así las cosas, de acuerdo al párrafo transitorio del artículo 4º del Acto Legislativo 04 de 2019 la elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años. Es decir, el contralor territorial es un empleo de periodo toda vez que la norma expresamente establece el término de duración en el ejercicio de sus funciones, situación que no está contemplada como beneficio por haber sufragado.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 7º de la Resolución 728 de 2019 se establece un porcentaje máximo para los criterios de: prueba de conocimientos, formación profesional, experiencia, actividad docente y producción de obras en el ámbito fiscal. Así mismo, el artículo 8º ibídem determina los puntajes de los criterios del artículo anterior, según lo que el participante hubiera acreditado. Por consiguiente, el puntaje para cada una de los aspirantes al cargo de contralor departamental se puntúa según los criterios antes establecidos.

Acorde con lo anterior, se reitera que el artículo 2 de la citada resolución, arriba mencionado, establece que se atenderán aquellas fijadas por la Contraloría General de la República y por la corporación convocante.

Es decir, y dado que la Resolución 728 de 2019 no se pronuncia en torno a los criterios de desempate, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que corresponde al interesado remitirse a las condiciones de la convocatoria respectiva o en su caso particular al Concejo Distrital, como ente convocante para que efectúe un pronunciamiento sobre el particular.

En este orden de ideas y respondiendo puntualmente sus interrogantes, tenemos:

1. No existe inhabilidad para ser elegido Contralor Distrital, si dentro de los 12 meses anteriores a la elección se ejerció el empleo mediante encargo, toda vez que las normas que regulan la materia no lo disponen así.
2. Teniendo en cuenta que la normativa que regula la materia no señala los criterios que se deberán tener en cuenta para dirimir en caso de empate en el puntaje de los concursantes, resulta de competencia del Concejo Distrital establecerlos, sin que este Departamento pueda pronunciarse sobre la legalidad de los criterios elegidos.

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

Maia Borja/JFCA

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales".
2. "Por la cual se establecen estímulos para los sufragantes".

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:11:29