



Función Pública

Concepto 189851 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000189851

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000189851

Fecha: 28/05/2021 03:15:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para ser Contralor Territorial y/o Personero Municipal por haber sido contratista de una entidad departamental. RAD. 20212060421932 del 10 de mayo de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita le sean absueltas las siguientes inquietudes:

1. Si un asesor jurídico externo (por Contrato de Prestación de Servicios) de una Empresa Social del Estado (Entidad Descentralizada de Orden Departamental), puede aspirar al cargo público de Contralor Municipal sin existir inhabilidades e incompatibilidades, lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo lo ocupó tres meses antes de la convocatoria pública para la elección y a luz del Acto Legislativo 04 de 2019 y el Código General Disciplinario.

2. Si un asesor jurídico externo (por Contrato de Prestación de Servicios) de una Empresa Social del Estado (Entidad Descentralizada de Orden Departamental) puede aspirar al cargo público de Contralor Departamental sin existir inhabilidades e incompatibilidades, lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo lo ocupó tres meses antes de la convocatoria pública para la elección y a la luz del Acto Legislativo 04 de 2019 y el Código General Disciplinario.

3. Si un asesor jurídico externo (por Contrato de Prestación de Servicios) de una Empresa Social del Estado (Entidad Descentralizada de Orden Departamental) puede aspirar al cargo público de Personero Municipal sin existir inhabilidades e incompatibilidades, lo anterior, teniendo en cuenta que el cargo lo ocupó tres meses antes de la convocatoria pública para la elección y la luz del Acto Legislativo 04 de 2019 y el Código General Disciplinario. me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a las inhabilidades para ser contralor territorial, 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 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. La suscripción de un contrato de prestación de servicios, como es el caso expuesto en la consulta, no puede ser considerada como ejercicio de un cargo público. Por lo tanto, el análisis se efectuará considerando la suscripción del contrato administrativo de prestación de servicios.

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 acceder al cargo de contralor municipal, 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 inexecutable)" (El resaltado es 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 99 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, rigen para los contralores municipales en lo que les sea aplicable por expresa disposición del literal c) del Artículo 163 de la misma Ley y que, respecto a la contratación con entidades públicas, indica:

"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.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que la persona que tuvo la calidad de contratista del municipio, no podrá acceder al cargo de contralor municipal si suscribió el contrato con la entidad pública dentro del año anterior a la fecha de la elección del contralor y el contrato se ejecutó en el mismo municipio. Cabe recalcar que la conducta prohibida es la suscripción o firma del contrato dentro del año anterior, no su ejecución. Por lo tanto, si el contrato fue suscrito dentro de este término, su cesión o la renuncia de su ejecución no hace desaparecer la inhabilidad.

En cuanto a la inhabilidad para ser Contralor Departamental, 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.]

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; (Derogado tácitamente por el Acto Legislativo 02 de 2015).

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.

(...)"

En el caso de las inhabilidades para ser Contralor Departamental, la legislación no incluyó la suscripción de contrato como acción inhabilitante.

En relación a las inhabilidades para ser elegido Personero, la Ley 136 de 1994, señala:

“ARTÍCULO 174. INHABILIDADES. No podrá ser elegido personero quien:

(...)

g) Durante el año anterior a su elección, haya intervenido en la celebración de contratos con entidades públicas en interés propio o en el de terceros o haya celebrado por sí o por interpuesta persona contrato de cualquier naturaleza con entidades u organismos del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio;

(...)”. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el citado texto legal, para que se configure la inhabilidad se requiere que se presenten los siguientes elementos:

- Que se haya celebrado directa o indirectamente un contrato de cualquier naturaleza.
- Que se haya celebrado con una entidad u organismo del sector central o descentralizado de cualquier nivel administrativo.
- Que deba ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.
- Que se haya celebrado dentro del año inmediatamente anterior a su elección como Personero Municipal.

De acuerdo con la información suministrada en la consulta, existe un contrato de prestación de servicios con una entidad pública (Empresa Social del Estado , entidad Descentralizada de Orden Departamental), así que se configura el primer elemento. Debe analizarse ahora si la entidad con la que contrató, el concejo municipal, hace parte del sector central o descentralizado de la entidad territorial.

Con respecto a lo que debe entenderse por Administración Central o Descentralizada del Distrito o Municipio, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- El sector central está conformado por la Alcaldía, las Secretarías y los Departamentos Administrativos.
- Por su parte, 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.

Las empresas sociales del estado hacen parte del sector descentralizado, así que se configura el segundo elemento. Si el contrato se ejecutó en el municipio donde pretende ser designado Personero y lo suscribió dentro del año anterior a la fecha de la elección, se configurará la

inhabilidad para acceder al cargo.

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

1. El asesor jurídico externo vinculado mediante Contrato de Prestación de Servicios por una Empresa Social del Estado del nivel departamental, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser designado como Contralor Municipal si el contrato fue suscrito dentro del año anterior a la elección y se ejecutó en el municipio donde pretende ser nombrado.
2. El asesor jurídico externo vinculado mediante Contrato de Prestación de Servicios por una Empresa Social del Estado del nivel departamental, no se encuentra inhabilitado para aspirar a ser designado como Contralor Departamental, pues la norma no incluyó este hecho como una situación inhabilitante.
3. El asesor jurídico externo vinculado mediante Contrato de Prestación de Servicios por una Empresa Social del Estado del nivel departamental, se encuentra inhabilitado para aspirar a ser designado como Contralor Municipal si el contrato fue suscrito dentro del año anterior a la elección y se ejecutó en el municipio donde pretende ser nombrado como Personero.

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: 2025-03-03 01:24:21