



Función Pública

Concepto 193201 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000193201

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000193201

Fecha: 01/06/2021 10:01:45 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor territorial. Inhabilidad para aspirar al cargo por ejercer un cargo en un Instituto Tecnológico. RAD. 20212060417492 del 6 de mayo de 2021.

La Contraloría General de la República, mediante su oficio No. 2021EE0068268 del 30 de abril de 2021, remitió a este Departamento su solicitud, mediante la cual informa que se desempeña como Director Operativo de Control Interno en el Instituto Tecnológico Metropolitano -ITM-, entidad descentralizada del Municipio Medellín, y considerando la evolución normativa respecto del régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019, específicamente su Artículo 4, consulta:

1. ¿Al estar vigilado fiscalmente [sujeto de control] el ITM por la Contraloría General de Medellín, la limitante del citado párrafo del Artículo 4 me inhabilita para aspirar al Cargo de Contralor de Antioquia?

2. La elección del Contralor de Antioquia es realizada por la Asamblea Departamental. En tal sentido, ¿el citado párrafo del Artículo 4, también aplica como medida restrictiva en el cargo que desempeño actualmente para mi aspiración a Contralor de Antioquia?, toda vez, que mi cargo no tiene relación dicha Institución Pública de carácter Político y Administrativo, sino con el Concejo de Medellín.

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.

(...)

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.

(...)” (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.

Ahora bien, las entidades que integran la rama ejecutiva del nivel departamental, municipal y distrital, son:

El sector central está conformado por la gobernación o la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

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.

Ahora bien, sobre la autonomía universitaria consagrada en el Artículo 69 de la Constitución Política de Colombia, fue expedida la Ley 30 de 1992, que señaló:

“ARTÍCULO 28. La autonomía universitaria consagrada en la Constitución Política de Colombia y de conformidad con la presente Ley, reconoce a las universidades el derecho a darse y modificar sus estatutos, designar sus autoridades académicas y administrativas, crear, organizar y desarrollar sus programas académicos, definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas y culturales, otorgar los títulos correspondientes, seleccionar a sus profesores, admitir a sus alumnos y adoptar sus correspondientes regímenes y establecer, arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.” (Subrayas y negrillas nuestras).

ARTÍCULO 29. La autonomía de las instituciones universitarias, o, escuelas tecnológicas y de las instituciones técnicas profesionales estará determinada por su campo de acción y de acuerdo con la presente ley, en los siguientes aspectos:

- a) Darse y modificar sus estatutos.
- b) Designar sus autoridades académicas y administrativas.
- c) Crear, desarrollar sus programas académicos, lo mismo que expedir los correspondientes títulos.
- d) Definir y organizar sus labores formativas, académicas, docentes, científicas, culturales y de extensión.
- e) Seleccionar y vincular a sus docentes, lo mismo que a sus alumnos.
- f) Adoptar el régimen de alumnos y docentes.
- g) Arbitrar y aplicar sus recursos para el cumplimiento de su misión social y de su función institucional.

PARÁGRAFO. Para el desarrollo de lo contemplado en los literales a) y e) se requiere notificación al Ministro de Educación Nacional, a través del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes). ”

Como se aprecia, la norma hace diferencia entre la autonomía de las universidades y la de las demás instituciones de educación superior. Así, el mismo ordenamiento señala:

ARTÍCULO 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley

PARÁGRAFO 1°. Las instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que no tengan el carácter de universidad según lo previsto en la presente Ley, deberán organizarse como Establecimientos Públicos del orden Nacional, Departamental, Distrital o Municipal.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado que el “*principio de autonomía universitaria, consagrado en el Artículo 69 de la Constitución es predicable tanto de las universidades públicas como de las privadas, más no de las demás instituciones de educación superior*”¹ cuyo tratamiento es equivalente al de los establecimientos públicos.

De acuerdo con lo señalado en su consulta, la institución educativa donde labora es una entidad descentralizada adscrita al municipio de Medellín. En tal virtud, hace parte del sector descentralizado de la rama ejecutiva del municipio.

Ahora bien, en cuanto a la interpretación de la inhabilidad contenida en el Artículo 272, específicamente la frase “... ni quien haya ocupado

cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal", la Corte Constitucional en su Sentencia de Unificación Sentencia SU-566 del 27 de noviembre de 2019, con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, manifestó lo siguiente:

"Por todo ello, el elemento territorial de la inhabilidad prevista en el inciso octavo del Artículo 272 de la Constitución debe entenderse referido a la ocupación de cargos públicos en la entidad territorial en la que se aspira a ejercer control fiscal, y no en otra u otras respecto de las cuales el contralor carece en absoluto de competencia. Esta inhabilidad cumple una finalidad razonable al excluir de la elección a los ciudadanos que desempeñan cargos con responsabilidades en la gestión fiscal del ente territorial que estará sujeto al control fiscal de la respectiva contraloría. No obstante, como lo ha reconocido la Corte, el legislador tiene competencia para establecer, dentro de los límites a los que se ha hecho referencia, inhabilidades por la ocupación de cargos públicos pertenecientes a otros ordenes territoriales.

Así se desprende de las disposiciones constitucionales que regulan las competencias de las contralorías en los distintos niveles territoriales y las inhabilidades por ocupación de cargos públicos aplicables a los respectivos contralores. El Artículo 267, en relación con el Contralor General de la República, señala que no podrá ser elegido como tal quien haya *ocupado cargo público alguno del orden nacional*. El 272, por su parte, establece que no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, quien *haya ocupado cargo público (...) del orden departamental, distrital o municipal*.

Este sentido y alcance del presupuesto territorial de la inhabilidad se desprende de la precitada disposición constitucional, en cuanto establece: (i) que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y *municipios donde haya contralorías*, corresponde a éstas; (ii) que *la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales*, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales; (iii) que 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 (iv) que 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.

Ahora bien, dado que, por regla general, a las contralorías departamentales incumbe la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios -salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales-, el legislador estableció, al desarrollar el Artículo 308 de la Constitución, que no puede ser elegido contralor departamental quien *durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal*. La Corte encontró ajustado a la Constitución dicho presupuesto de la inhabilidad y sobre el particular dijo en la Sentencia C-509 de 1997:

<<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)>>.

Entonces, por mandato del legislador, se encuentran inhabilitados para ser contralores departamentales quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran, lo cual encuentra fundamento en la finalidad de impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal."

Según el citado fallo, el elemento territorial de la inhabilidad prevista en el inciso octavo del Artículo 272 de la Constitución debe entenderse

referido a la ocupación de cargos públicos en la entidad territorial en la que se aspira a ejercer control fiscal, y no en otra u otras respecto de las cuales el contralor carece en absoluto de competencia. No obstante, aclara que en el caso de los contralores departamentales, estarán inhabilitados quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran, pues la intención es impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal.

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

1. Siendo la entidad en la que presta sus servicios una entidad que integra la rama ejecutiva del municipio y al ser parte integral del departamento de Antioquia, conforme con lo señalado en la sentencia SU-566 de 2019, estará inhabilitado para aspirar al cargo de Contralor de Antioquia si se encuentra ejerciendo este cargo dentro del año anterior a la elección.

2. La inhabilidad que se configura en el caso expuesto no corresponde al origen del nombramiento (Asamblea o Concejo), sino al hecho de que el municipio de Antioquia, donde ejerce un cargo público, integra el departamento de Antioquia, donde aspira a ser elegido Contralor. Como indica la sentencia referida, la inhabilidad pretende impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal.

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

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional. Sentencia C-589 del 13 de noviembre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver: Corte Constitucional. Sentencia C-560 del 17 de mayo de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:42:56