



## Concepto 324721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000324721\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000324721

Fecha: 03/09/2021 11:19:08 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. empleado. Inhabilidades para que quien ejerce el cargo de contralor encargado, se postule para ser elegido contralor en el mismo municipio. RAD.: 20219000537382 de fecha 22 de julio de 2021.

En atención a su escrito de la referencia, mediante el cual consulta si existe inhabilidad para que quien ejerce el cargo de contralor encargado, se postule al concurso de méritos para ser elegido contralor en el mismo municipio, le indico lo siguiente:

1.- Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos<sup>1</sup>, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado<sup>2</sup> en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

*"Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio". (Las negrillas y subrayas son de la Sala).*

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

2.- Con el fin de dar repuesta a su interrogante, se considera pertinente tener en cuenta que, en relación con las inhabilidades para ser elegido contralor municipal, la Constitución Política señala:

*"ARTÍCULO 272. <Artículo modificado por el Artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas 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.

(...)” (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma constitucional transcrita, y atendiendo las particularidades de su escrito, se colige que ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato y no podrá ser elegido contralor departamental quien, durante el año anterior a la elección, hubiere desempeñado cargo público en la Rama Ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Se infiere de lo anterior que en la modificación reciente sobre inhabilidades para elección de contralor departamental, distrital o municipal no se especifica el nivel del cargo público, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica estará inhabilitado para aspirar a ser elegido en dicho cargo, quien haya ocupado en el último año, cargo público de cualquier nivel, en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

3.- Ahora bien, se considera pertinente estudiar dos situaciones particulares a partir de la situación jurídica planteada en su escrito, por un lado, la eventual inhabilidad para que un contralor encargado sea elegido para el siguiente período, en el entendido que posiblemente se trate de una reelección; y de otra, la potencial inhabilidad para que quien ejerce un empleo en la contraloría municipal, sea elegido como contralor en el respectivo municipio.

En relación con las inhabilidades predicables de quien ejerce un empleo mediante encargo, se considera procedente traer a colación la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta en reciente jurisprudencia, con radicado No. 11001-03-28-000-2018-00111-00 y ponencia de la Consejera Rocío Araújo Oñate, en la cual se consideró frente al alcance de las inhabilidades en el desempeño de cargos en la modalidad de encargo lo siguiente:

*“2.3.2.2 La primera referida a ejercicio del encargo tratándose de gobernadores y alcaldes, caso en el cual la ley ha regulado expresamente estas situaciones. Sobre el particular la Sección Quinta[1] explicó recientemente que los Artículos 30 y 37 de la Ley 617 de 2000, delimitaron cuáles inhabilidades se predicarían en los casos en que se efectúa un encargo o designación para cubrir una vacante temporal o absoluta, y a su vez, qué circunstancias contenidas en los mencionados Artículos no constituyen inhabilidad para el encargo.*

*2.3.2.3 Respecto de aquellos casos en que se controvierte la designación en encargo en cargos diferentes a los de voto popular, esta Sala de Decisión ha considerado que, si la inhabilidad para el ejercicio del empleo no se encuentra prevista en la norma de forma taxativa para los servidores públicos encargados, no es dable aplicarle a éstos las inhabilidades establecidas para desempeño del empleo en titularidad, por tratarse de situaciones disímiles[2].*

*2.3.2.4 Así las cosas, se puede concluir que si el régimen de inhabilidades establece excepciones aplicables a los casos cuando se ejerce el empleo en la modalidad de encargo, serán éstas las directrices a tener en cuenta para determinar la configuración o no de la misma. Por el contrario, si el precepto normativo que contiene la limitante no establece de forma taxativa su aplicación para el desempeño del cargo en encargo, entiende la Sala que no se puede invocar la configuración de la inhabilidad aplicable al titular del empleo, por tratarse el encargo de una forma de vinculación de carácter temporal prevista a efectos de superar una dificultad coyuntural de la función pública.”*

(...) (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo dispuso el Consejo de Estado, respecto de aquellos casos en que se controvierte la designación en encargo en cargos diferentes a los de voto popular, si la inhabilidad, situación analizada en dicha ocasión, para el ejercicio del empleo no se encuentra prevista en la norma de forma taxativa para los servidores públicos encargados, no es dable aplicarles a éstos las inhabilidades establecidas para desempeño del empleo en titularidad, por tratarse de situaciones disímiles.

Más adelante la citada jurisprudencia dispuso frente a la situación administrativa del encargo lo siguiente:

*“2.3.3.1.4 Descendiendo al caso en particular se concluye que el acto mediante el cual se encargó al señor Pedro León Reyes Gaspar de la Rectoría de la Universidad Surcolombiana, constituye un acto de nombramiento, pues el cargo que ocupó de manera transitoria se encontraba vacante de forma definitiva por la culminación del período institucional, siendo por ello que se dispuso el encargo del cargo en cabeza del demandado y no simplemente el desempeño de algunas de las funciones.*

*2.3.3.1.5 Así las cosas, la situación del demandado se analizará desde la perspectiva de un nombramiento efectuado para suplir la vacante definitiva que existía en el cargo de rector de la Universidad Surcolombiana y no como la situación jurídica del encargo de funciones como lo argumentó...*

(...)

*2.3.3.2.3 En este punto se destaca que la norma invocada por el demandante no establece inhabilidad alguna para quien desempeñe el cargo en la modalidad de encargo, sino que fija la prohibición para quien lo va a desempeñar en titularidad, caso en el que no se circunscribe la situación del demandado.*

*2.3.3.2.4 En un caso similar al objeto de estudio en el que se analizó la aplicación de una prohibición a quien desempeñó el cargo de rector universitario en la modalidad de encargo, esta Sala de Decisión<sup>21</sup> concluyó:*

*"...en criterio de la Sala, la prohibición de reelección inmediata en el cargo de rector de la Universidad del Tolima sólo aplica para quienes han ocupado dicho cargo en propiedad.*

*En este caso, el señor Omar Albeiro Mejía Patiño fue designado como rector encargado de la Universidad del Tolima mediante Acuerdo 018 del 20 de agosto 2016 proferido por el Consejo Superior de dicho ente universitario a partir del 22 de agosto de ese año, en reemplazo del señor José Hernán Muñoz Nungo quien renunció a dicho cargo y mientras se designaba rector en propiedad. (folio 25 del cuaderno 1 del expediente).*

*Así las cosas, es claro que esa primera designación se hizo en encargo y por tanto, no reúne las condiciones anteriormente señaladas para encuadrarse dentro de la prohibición bajo estudio."*

(...)

*2.3.3.2.6 Adicionalmente precisa la Sala que la interpretación extensiva que realiza del demandante, al pretender aplicar una inhabilidad predicable al quien ejerce el cargo en propiedad respecto de quien va asumir este empleo en encargo, vulnera de manera flagrante el principio de taxatividad de la inhabilidades al que se ha hecho referencia precedentemente. En tal virtud, los argumentos expuestos por el demandante sobre el particular no tienen vocación de prosperidad." (Subrayado fuera de texto).*

De acuerdo con el Consejo de Estado, en arzón a la taxatividad de las inhabilidades, se tiene que si el precepto normativo que contiene la limitante no establece de forma expresa su aplicación para el desempeño de un empleo mediante encargo, no se puede invocar la configuración de la inhabilidad aplicable al titular del empleo, por tratarse el encargo de una forma de vinculación de carácter temporal prevista a efectos de superar una dificultad coyuntural de la función pública.

Teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado anotado en precedencia, y que las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, solamente se podrá aplicar una inhabilidad a quien ejerce un empleo mediante encargo, en el caso que la norma expresamente lo prohíba.

Así las cosas, y como quiera que la inhabilidad prevista en el Artículo 272 Constitucional no contempla el ejercicio del empleo mediante encargo, se colige que no se evidencia inhabilidad alguna para que quien ejerce mediante encargo el empleo de contralor, sea elegido en el mismo cargo para el período siguiente.

Ahora bien, en cuanto a la segunda circunstancia relacionada con la eventual inhabilidad para que quien ejerce un empleo público en una contraloría sea elegido en el cargo de contralor, se considera pertinente tener en cuenta lo siguiente:

El inciso 10° del Artículo 272 Superior determina que no podrá ser elegido contralor 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.

En ese sentido, si bien el empleo contralor es un cargo público, dicha entidad no pertenece a la rama ejecutiva del orden departamental, municipal o distrital, pues de acuerdo con los Artículos 267 y subsiguientes de la Constitución Política, la Contraloría es un órgano autónomo e

independiente de las ramas del poder público, encargada de la vigilancia y de la gestión fiscal. En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, los empleados de las contralorías no se encuentran inhabilitados para postularse y resultar elegidos como contralor municipal o distrital.

De acuerdo con lo expuesto, y en atención puntual de su interrogante, en criterio de esta Dirección Jurídica no se evidencia inhabilidad alguna para que quien ejerce mediante encargo el empleo de contralor en un municipio, se postule para ser elegido contralor en el mismo municipio para el período siguiente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid - 19, me permito indicar que en el link [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo\\_y\\_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo_y_https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html) podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

GCJ-601 - 11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz <sup>2</sup> Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:51