



Concepto 04611 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000004611

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000004611

Fecha: 06/01/2022 12:00:35 p.m.

Bogotá D.C

REF.- INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. - Inhabilidades para ser elegido contralor. RAD. 20219000727132 del 2 de diciembre de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual presenta varios interrogantes relacionados con las inhabilidades para ser elegido como contralor, me permito dar respuesta en el marco de las competencias atribuidas a este Departamento Administrativo, en los siguientes términos:

1.- En atención al primer interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: *“Conforme a la Jurisprudencia actual, solicitamos se conceptúen si el Contralor Departamental, le son aplicables todas las inhabilidades del Alcalde Municipal, contenidas en el Artículo 95 de Ley 136 de 1994 y bajo qué términos.”*, me permito indicar lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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.

En ese sentido y una vez revisadas las inhabilidades previstas para quien aspira a ser elegido como contralor departamental, se colige que las mismas se encuentran previstas en el Artículo 272 de la Constitución Política y el Artículo 6 de la Ley 330 de 1996, sin que para el efecto se haya contemplado la aplicación de las inhabilidades previstas en la Ley 136 de 1994.

2.- Al segundo, tercer y cuarto interrogantes de su escrito: *“el Contralor Departamental, que se encuentra en ejercicio de sus funciones se encontrará inhabilitado para inscribirse, participar y ser electo Contralor Municipal de la Capital, del mismo Departamento, en donde ejerce jurisdicción.”*, y, *“En relación al segundo punto, “conceptúe si las actuaciones surgidas en el desarrollo del ejercicio del cargo de Contralor Departamental, como levantar hallazgos fiscal, Auditorías y sugerir suscribir planes de mejoramiento, en entidades de orden municipal de la capital, fungir como nominador, conceder vacaciones, nombra y remover personal, suscribir contratos ejecutados en la municipalidad, entre otros actos propios del Ejercicio de Autoridad Administrativa y Civil (Artículos 188 y 163 de la Ley 136 de 1994), dentro del año anterior a la elección y en el Municipio en donde se postula en una convocatoria para la elección contralor Municipal de la capital, lo inhabilitaría para participar en la convocatoria, conformar la terna de elegibles y ser elegido contralor municipal de la capital en donde ejerció dicho actos”*, le indico lo siguiente:

Frente a las inhabilidades para ser elegido Contralor Departamental, Municipal y Distrital, 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.

(...)

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, no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien, durante el año anterior a la elección, hubiere desempeñado cargo público en la Rama Ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Por su parte, el Artículo 163 de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, señala:

"ARTÍCULO 163. Inhabilidades. Modificado por el Artículo 9. de la Ley 177 de 1994. 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;

NOTA: (Texto tachado declarado inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 2018) 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;

NOTA: (Texto tachado declarado inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-468 de 2008) c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el Artículo 95 y parágrafo de esta ley, en lo que sea aplicable."

(...)

"ARTÍCULO 95. Inhabilidades. No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

2. Quien dentro de los doce (12) meses anteriores a la fecha de la elección haya ejercido como empleado público, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar, en el respectivo municipio, o quien, como empleado público del orden nacional, departamental o municipal, haya intervenido como ordenador del gasto en la ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos, que deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio.

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.(...)."

Sobre la aplicación de la causal de inhabilidad contenida en el literal c) del Artículo 163 de la Ley 136 de 1994, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, con ponencia del magistrado 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 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."

De esta manera, 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, son aplicables a los contralores municipales por expresa disposición del literal c) del Artículo 163 de la misma Ley.

Así las cosas, y con el fin de resolver su segundo interrogante, referido a las inhabilidades para que un contralor departamental en ejercicio aspire a ser elegido contralor municipal, sea lo primero aclarar que en dicho caso, no resulta aplicable la inhabilidad de inelegibilidad simultánea de que trata el Artículo 44 de la Ley 136 de 1994, por cuanto ésta hace referencia a quienes fueron elegidos para cargos de elección popular o corporaciones públicas, tal como lo son los gobernadores, alcaldes, diputados o concejales.

Al margen de lo anterior, se recuerda que el numeral 2 del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 resulta aplicable a quienes aspiren al cargo de contralor municipal.

Sobre este particular, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 dentro del expediente con radicados Nos. 66001-23-33-000-2020-00499-03 y 66001-23-33-000-2020-00494-01, con ponencia de la magistrada Rocío Araújo Oñate, precisó:

"127. En lo que respecta a la causal que se analiza, una de las modificaciones se produjo en el Artículo 272, en relación con la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos con la finalidad de contar con una redacción más clara así:

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. /.../

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.

128. Esta modificación supone entonces, que la inhabilidad constitucional respecto del ejercicio de cargos públicos para contralores se amplió en cuanto al nivel jerárquico, pues éste deja de importar y se extiende a todos los cargos en tanto no detalló la escala funcional de la cual se predica. Sin embargo, tal y como quedó la redacción de la disposición constitucional, esta limitación para el acceso al puesto de contralor territorial pareciera que solo es aplicable a los cargos públicos de la rama ejecutiva del respectivo nivel.

129. Es decir, en este punto se consideró que debía dilucidarse si con la modificación de la norma constitucional se había vuelto al estado anterior a la reforma del año 2015 y, en consecuencia, la disposición constitucional subsumía la inhabilidad por el ejercicio de cargos públicos en general, y para ello, la Sala Electoral entró a analizar la decisión que profirió la Corte Constitucional en la sentencia SU 566 de 2019 sobre la aplicación de la inhabilidad del Artículo 95.2 de la Ley 136 de 1994 a los contralores y de ella extrajo los siguientes argumentos:

"Se trata, por otra parte, de una regla especial, razón por la que las inhabilidades por ocupación de cargos públicos para ser alcalde previstas en el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, aplicables a los contralores municipales por remisión del literal c) del Artículo 163 de la Ley 136 de 1994, deben entenderse extendidas, como la misma disposición lo señala, "en lo que sea aplicable". En consecuencia, atendiendo a la interpretación estricta de las causales de inelegibilidad y en virtud del principio hermenéutico según el cual la norma especial (la inhabilidad específica para contralor) prima sobre la norma general (la remisión global a los contralores de todas las inhabilidades previstas para el alcalde), que sólo se extienden aquellas inelegibilidades previstas en el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública. Por consiguiente, en aquellos eventos en que esa extensión carezca de evidente razonabilidad, o exista duda sobre su pertinencia, debe entenderse que la

inhabilidad del alcalde no es aplicable al cargo de contralor. Por tal razón la inhabilidad consistente en el ejercicio de cargos o empleos públicos en la respectiva entidad territorial, previstas en el Artículo 95 para los alcaldes, no son aplicables a los Contralores porque en tales casos se aplica de preferencia la causal especial prevista en la Constitución para ellos”.

130. Al analizar esta sentencia de unificación, la Sala encontró que la decisión se refería a un caso particular en sede de tutela, que no podía ser descontextualizada; pues, en ella, el Alto Tribunal señaló que el cargo de Defensor Regional del Pueblo que desempeñó el demandado en nulidad electoral, dentro del año anterior a su elección, no era del orden departamental y, por lo mismo, no se configuraba uno de los presupuestos de la inhabilidad por ocupación de cargos públicos prevista en el inciso octavo del Artículo 272 de la Constitución.

131. Adicionalmente, precisó la Corte que, además de las inhabilidades señaladas por el Constituyente, el legislador, en ejercicio del amplio margen de configuración de que goza en materia de inhabilidades de los servidores públicos del nivel territorial, podía establecer otras, siempre que lo hiciera de manera razonable y proporcional, de acuerdo con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución y resaltó que, por ello, se extienden las específicas del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 “cuando tal extensión resulte claramente necesaria para asegurar una adecuada protección a la imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública”.

132. Por manera que la Corte Constitucional, al igual que el Consejo de Estado no descartó de plano la aplicabilidad de dichas inhabilidades, y en consecuencia, será el estudio en cada caso particular, el que permita determinar que no se haga uso abusivo de las funciones públicas en beneficio de intereses particulares propios o de terceros, rompiendo la igualdad en detrimento del interés público.

133. Además, el Alto Tribunal Constitucional, validó la constitucionalidad de la remisión prevista en el Artículo 163 de la Ley 136 de 1994 para los contralores territoriales en la sentencia C-126 de 2018, en los siguientes términos:

6.4.3. Adicional a lo anterior, debe decirse que no resulta razonable establecer un régimen de inhabilidades tan distinto para, por una parte, cualquiera de los funcionarios de que trata el literal a) del Artículo 163 de la Ley 136 de 1994 y, por otra parte, para los funcionarios que prevé el inciso 8º del Artículo 272 superior[63] y/o la primera parte del numeral 2º del Artículo 95 de la norma legal ibídem[64] a que refiere el literal c) del Artículo 163 de la Ley 136 de 1994.

134. De esta forma, la Sala concibe la existencia de normas de rango legal que consagren otras inhabilidades para ser elegido contralor, diferentes a la existente en el Artículo 272 Superior, siempre que se respeten los postulados constitucionales, dentro los cuales se encuentran los derechos fundamentales, por lo que en el caso de la causal que encuentra prevista en la Ley 136 de 1994, que señala la remisión allí prevista a las causales de inhabilidad de los alcaldes “en lo que sea aplicable” por remisión del Artículo 163 c) ídem, se considera conforme a tales postulados, como lo dispuso la Corte Constitucional al determinar:

“En el caso de los contralores departamentales, distritales y municipales, el inciso 8º del Artículo 272 de la Carta sólo establece dos inhabilidades para el funcionario aludido, las cuales son: a) no podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección; y b) ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

La Corte acoge la interpretación que formula la intervención del Ministerio del Interior y que se expresa en el concepto del Procurador, en cuanto encuentra que el Constituyente con la consagración expresa de dos inhabilidades precisas para los contralores municipales sólo trata de asegurar un mínimo régimen de inhabilidades para tales funcionarios, sin excluir la posible ampliación de tal régimen a través del desarrollo legal. /.../

En ese orden de ideas, es admisible constitucionalmente que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas por el Artículo 272 de la Carta, por tanto, los cargos formulados por el actor contra el Artículo 163 de la Ley 136 de 1994 (subrogado por el Artículo 9º de la Ley 177 de 1994), no son de recibo en este proceso.”

135. Ello además, con la evidencia de que no se afectan derechos fundamentales por aplicar la inhabilidad del numeral 2º del Artículo 95 de la Ley 136 de 1994, toda vez que se justifica en la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, ya que supone que quienes siendo empleados públicos de los órganos de control territorial ejerzan autoridad política, civil o administrativa en el respectivo nivel y puedan simultáneamente ejercer su candidatura con la capacidad de influencia que le otorga la investidura y la respectiva autoridad en relación con la corporación encargada de hacer la correspondiente elección, rompiendo las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo.

136. Pues no se encuentran en un plano de igualdad los candidatos que ejercen autoridad, frente al órgano elector con respecto de quienes no, por lo que la inhabilidad coexiste cuando se trata de asegurar que la decisión de la elección del contralor deba ser imparcial, transparente y moral; pues lo contrario implica un escenario de intercambio de favores y la puesta en marcha de intereses ilegítimos, sin que se pueda generar un menoscabo a los derechos fundamentales del elegido, pues las normas no protegen de manera absoluta el acceso a la función pública.

137. Así, se estableció que quien ejerce el cargo de contralor municipal en la condición de titular o de encargado, tiene la efectiva capacidad de utilizar los poderes inherentes a sus funciones para incidir en beneficio propio sobre el concejo municipal como órgano encargado de la elección del nuevo contralor, por ello adicionalmente, se prohibió constitucionalmente su reelección.

138. La Sala reitera la posición de la Corte Constitucional en el sentido que no existe un vacío legal en la remisión que realiza el Artículo 163 de la Ley 136 de 1994 al 95 ibídem, al hacerse bajo el supuesto de “en lo que es aplicable”, no obstante, el máximo Tribunal constitucional no especificó qué asuntos lo son y cuáles no en la sentencia C-126 de 2018 de la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del mencionado Artículo 163 ejúsdem, en donde encontró ajustada a la Carta la aplicación del numeral 2º del Artículo 95 de la

Ley 136 de 1994, modificado por el Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, como limitación del derecho a ser elegido de los candidatos a contralores municipales, lo que refuerza la posición que viene sosteniendo esta Sala sobre el asunto.

139. Por manera que resulta de gran importancia reseñar que la expresión “compatible” a lo que hace referencia la norma de reenvío debe hacerse bajo la lógica de la interpretación restrictiva aducida por la Sala Plena de esta Corporación, esto es, a que el texto dispositivo se encuentre en consonancia con la finalidad o propósito de la norma inhabilitante, es decir, que responda a su poder normativo, eficacia inmediata y salvaguarde su utilidad, como se ve reflejado en la efectividad que se tiene en la protección de los derechos del elegido, pero también del elector y, sobre todo, de los ciudadanos en general.

140. Para el caso de los contralores, la Corte Constitucional estableció que, “en cuanto trata de los contralores municipales en encargo, con arreglo a la reforma que sufrió el inciso 8º del Artículo 272 de la Carta por virtud del Acto Legislativo 02 de 2015, tales funcionarios se encontrarían inhabilitados para ser elegidos como contralores cuando, dentro de los doce meses anteriores a la elección, hubieren fungido como contralores municipales o como meros empleados públicos del respectivo municipio. Lo anterior, con arreglo a lo previsto en los numerales 2 y 5 del Artículo 37 de la Ley 617 de 2000, que reformaron el Artículo 95 de la Ley 136 de 1994 a que remite el literal c) del Artículo 163 de dicha ley como causales de inhabilidad para ser elegido contralor municipal; inhabilidades estas que encuentran mayor apoyo en la contingente situación de conflicto de intereses ya advertida en esta providencia...”. (Destacado nuestro)

Del análisis de la sentencia citada en precedencia se colige que, es admisible constitucionalmente que el legislador prevea para el contralor municipal inhabilidades adicionales a las establecidas por el Artículo 272 de la Carta, siendo uno de ellos el establecido en el numeral 2 del Artículo 95 de la ley 136 de 1994.

Lo anterior encuentra fundamento en que tal circunstancia no se afecta los derechos fundamentales de quienes aspiran a ese cargo, al considerar que tal prohibición se justifica en la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública que supone que, quienes siendo empleados públicos de los órganos de control territorial, ejerzan autoridad política, civil o administrativa en el respectivo nivel y puedan simultáneamente ejercer su candidatura con la capacidad de influencia que le otorga la investidura y la respectiva autoridad en relación con la corporación encargada de hacer la correspondiente elección, rompiendo las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo.

Por consiguiente, el Consejo de Estado encuentra que resulta aplicable la inhabilidad referida con el fin de evitar que quienes ejercen autoridad en un determinado ente territorial utilicen los poderes inherentes a sus funciones para incidir en beneficio propio sobre el concejo municipal como órgano encargado de la elección del nuevo contralor.

Así las cosas, es necesario manifestar que a partir de la mencionada sentencia, se modifica la posición que la Dirección Jurídica de este Departamento Administrativo había sostenido frente a situaciones como la planteada en su consulta, en la cual se consideraba que al estar prevista una inhabilidad de rango constitucional referida al ejercicio de cargos públicos para aspirar al cargo de contralor distrital o municipal, no era aplicable la prohibición establecida en el numeral 2 del Artículo 95.

De acuerdo con lo anterior, pasará a analizarse si quien ocupa el cargo de contralor departamental ejerce autoridad política, civil o administrativa en el respectivo municipio.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en sentencia con número de radicales: 130012331000200700803 01 y 130012331000200700804 (acumulados) del 6 de febrero de 2009, con ponencia del magistrado Mauricio Torres Cuervo, precisó el concepto de autoridad civil y administrativa, así:

“Para precisar los conceptos de autoridad civil y administrativa la Sala transcribirá apartes de la sentencia de 6 de abril de 2006, exp. 3765 en la que se estudió el alcance de dichos conceptos en la causal de inhabilidad que ocupa su atención partiendo del análisis de la Ley 136 de 1994:

“ARTÍCULO 188 ibídem:

“Para efectos de lo previsto en esta Ley, se entiende por autoridad civil la capacidad legal y reglamentaria que ostenta un empleado oficial para cualquiera de las siguientes atribuciones:

- 1. Ejercer el poder público en función de mando para una finalidad prevista en esta Ley, que obliga al acatamiento de los particulares y en caso de desobediencia, con facultad de la compulsión o de la coacción por medio de la fuerza pública.*
- 2. Nombrar y remover libremente los empleados de su dependencia, por sí o por delegación.*
- 3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones.*

Y sobre la dirección administrativa el Artículo 190 ibídem establece:

“Esta facultad además del alcalde, la ejercen los secretarios de la alcaldía, los jefes de departamento administrativo y los gerentes o jefes de las entidades descentralizadas, y los jefes de las unidades administrativas especiales, como superiores de los correspondientes servicios municipales.

También comprende a los empleados oficiales autorizados para celebrar contratos o convenios; ordenar gastos con cargo a fondos municipales;

conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; a los funcionarios que hagan parte de las unidades de control interno y quienes legal o reglamentariamente tengan facultades para investigar las faltas disciplinarias.

Para señalar quienes ejercen autoridad...civil y dirección administrativa las normas anteriores apelan a los siguientes criterios: i). La indicación de los servidores concretos que las ejercen; ii) La indicación de clases o tipos de servidores que las ejercen; iii). Las funciones concretas a cargo de los servidores anteriores; iv). La designación de tipos de funciones.

Los criterios expuestos no permiten un entendimiento fácil del sentido de las disposiciones transcritas y exigen una interpretación que permita entenderlas como normas internamente consistentes y coherentes con el resto del ordenamiento.

En ese orden, esta Corporación ha definido la autoridad política como la que atañe al manejo del Estado⁷ que a nivel nacional es ejercida por el Presidente de la República, los Ministros y los Directores de los Departamentos Administrativos que integran el Gobierno. También ejerce autoridad política el Congreso de la República.

La autoridad civil, a su vez, ha sido entendida como aquella que, en principio, no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad, como la política y la administrativa⁸.

La autoridad civil, ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, "consiste en la potestad de mando, de imposición, de dirección que se ejerce sobre la generalidad de las personas. Su expresión puede ser diversa y puede consistir en competencias reglamentarias, o de designación y remoción de los empleados, o en potestades correccionales o disciplinarias o de imposición de sanciones distintas, o de control que comporte poder de decisión sobre los actos o sobre las personas controladas, por lo tanto, la determinación en cada caso concreto de si un servidor público ejerce o no autoridad civil, debe partir del análisis del contenido funcional que tenga su cargo y así se podrá establecer el tipo de poderes que ejerce y las sujeciones a las cuales quedan sometidos los particulares. Si dichas potestades revisten una naturaleza tal que su ejercicio permita tener influencia en el electorado, las mismas configuran la "autoridad civil" que reclama la Constitución para la estructuración de la causal de inhabilidad de que se trata".⁹

La Sala de Consulta y Servicio Civil de la Corporación sostuvo también que la autoridad administrativa corresponde a los poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad, inherentes al ejercicio de empleos públicos, sea que éstos correspondan a la administración nacional, departamental o municipal, los órganos electorales o de control.¹⁰

La autoridad administrativa es aquella que ejercen quienes desempeñan cargos de la administración nacional, departamental y municipal o de los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad.¹¹

Se ha precisado igualmente, en la jurisprudencia de la Sección y de la Sala Plena, que quien ejerce funciones de dirección administrativa, definida en el Artículo 190 de la Ley 136 de 1994, está investido de autoridad administrativa, sin perjuicio de reconocer que éste último concepto es mas amplio porque comprende funciones no incluidas en las indicadas a título enunciativo en la norma citada.¹²

Y que la enunciación de cargos y funciones prevista en el Artículo 190 de la Ley 136 de 1994 no agota la lista de los que implican el ejercicio de autoridad administrativa, por lo que, para determinar si su ejercicio está acreditado en el proceso el fallador deberá recurrir a un análisis concreto de la ubicación del cargo en la estructura administrativa, de la naturaleza de las funciones atribuidas y del grado de autonomía del funcionario de que se trate en la toma de decisiones.¹³

Las definiciones anteriores, elaboradas por la jurisprudencia de la Corporación, tienen la particularidad de que utilizan expresiones genéricas para referirse a quienes ejercen las formas de autoridad señaladas, tales como "funcionarios", "servidores" "quienes desempeñan cargos". Estas definiciones atienden a un criterio material, relacionado con la clase de funciones que ejercen tales servidores, los medios de que pueden valerse para imponerlas a sus subalternos o a la sociedad y el grado de autonomía que tienen conferido para su ejercicio, más que a criterios formales tales como la denominación del cargo o la clasificación legal de los servidores.

De los fallos y conceptos de esta Corporación puede concluirse: 1) que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad. 2) de acuerdo con los Artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994

ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; 3) además de los señalados en los Artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición

sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos." (Destacado nuestro)

De conformidad con lo señalado en la jurisprudencia precitada, se concluye que los conceptos de autoridad civil y administrativa conservan como notas distintivas, por una parte, el poder de mando y la autonomía decisoria de los funcionarios previstos en ley o reglamento y, por otra, la correlativa sujeción y obediencia de quienes están sujetos a su autoridad; en ese sentido, de acuerdo con los Artículos 188 y 190 de la Ley 136 de 1994 ejercen autoridad civil y administrativa los cargos que allí se mencionan y constituyen actos típicos de autoridad los que allí se enuncian; además, ejercen autoridad civil y administrativa aquellos cargos respecto de los cuales pueda predicarse, luego de un análisis desde

el punto de vista orgánico y funcional, que tienen poder de mando y de disposición sobre los ciudadanos, sobre el personal que sirve a la administración o sobre los bienes que le son confiados para satisfacer los servicios a cargo del Estado; poder que, se insiste, obliga a los ciudadanos o a los funcionarios públicos.

El otro aspecto que permite establecer que un servidor público ejerce autoridad conforme lo señala la Ley 136 de 1994 en la respectiva circunscripción en la cual pretende ser elegido, se obtiene del análisis del contenido funcional del respectivo empleo para determinar si el mismo implica poderes decisorios, es decir, que estos impliquen atribuciones de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad.

Es importante tener en cuenta que el Consejo de Estado³ ha considerado que la circunscripción se refiere a la división de un territorio para efectos de concretar derechos, adelantar funciones y competencias. De hecho, la circunscripción electoral es aquel territorio en donde debe realizarse una elección.

Del análisis efectuado por el Consejo de Estado, debe entenderse que la circunscripción departamental coincide con cada una de las municipales, esto es, el departamento en su conjunto es la circunscripción territorial, y desde luego en él se incluyen los municipios que lo conforman; en ese sentido, se colige que un departamento es el conjunto de municipios.

En este sentido y dando respuesta a su consulta, si el aspirante a contralor municipal ejerció como contralor departamental autoridad civil o administrativa en el respectivo municipio en el que aspira a ser elegido; es decir, si en el ejercicio de su empleo ejerció facultad nominadora, celebró contratos o convenios; ordenó gastos con cargo a fondos municipales; conferir comisiones, licencias no remuneradas, decretar vacaciones y suspenderlas, para trasladar horizontal o verticalmente los funcionarios subordinados; reconocer horas extras, vincular personal supernumerario o fijarle nueva sede al personal de planta; en el municipio en el que aspira a ser elegido contralor municipal, se encontrará inhabilitado.

Lo anterior con el fin de evitar la afectación grave de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública que supone que, quienes siendo empleados públicos de los órganos de control territorial que hayan ejercido autoridad política, civil o administrativa, puedan simultáneamente ejercer su candidatura con la capacidad de influencia que le otorga la investidura y la respectiva autoridad en relación con la corporación encargada de hacer la correspondiente elección, rompiendo las condiciones de igualdad en la competencia por el acceso al cargo.

3.- En atención al quinto interrogante de su escrito, mediante el cual consulta: *“En relación con el numeral anterior, “El Concejo Municipal estaría facultado para excluir de la terna de elegibles al Contralor Departamental en el caso de estar inhabilitado.”*, le manifiesto que en caso que el concejo municipal determine que una persona se encuentra inhabilitada para participar en el proceso para seleccionar a un contralor municipal, deberá adoptar las decisiones que considere pertinentes en aras de garantizar el cumplimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad que rigen la función pública.

4.- En atención a su sexto interrogante, en el que consulta: *“Se conceptúe, conforme con la legislación vigente, en que faltas de orden disciplinario, pudieran incurrir los cabildantes y el Contralor Departamental, que participen en la postulación y elección, bajo las circunstancias arriba referidas”*, le manifiesto que, de conformidad con lo previsto en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 430 de 2016, no se evidencia una norma que lo faculte para pronunciarse en materia disciplinaria, ni cuenta con la competencia legal para calificar la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, dicha competencia ha sido atribuida a las oficinas de control disciplinario interno, a las personerías municipales y a la Procuraduría General de la Nación, por consiguiente no es procedente efectuar un pronunciamiento frente al tema.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

¹ Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia con Rad. No. 11001-03-15-000- 2010-01055-00 del 15 de

febrero de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:46:37