



Función Pública

Concepto 455531 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000455531

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000455531

Fecha: 20/12/2021 12:22:03 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo de Contralor Departamental por ser empleado de empresa de servicios públicos. RAD. 20212060718662 del 25 de noviembre de 2021.

Cordial saludo.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si como Asesor de la Oficina de Control Interno de Las Ceibas Empresas Públicas de Neiva E.S.P., nombrado por un periodo de 4 años, venciendo el 31 de diciembre de 2021, el cual no tiene vinculación de ninguna naturaleza con la Contraloría Departamental del Huila, toda vez que ésta depende por ser una empresa industrial y comercial del orden municipal, al ejercicio fiscal por parte de la Contraloría Municipal de Neiva, se encuentra inhabilitado para inscribirse a la Convocatoria como aspirante al cargo de Contralor Departamental del Huila, 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.

Adicionalmente a las inhabilidades señaladas en la Constitución, la Ley ha determinado otras para la elección de Contralor Departamental, que están contenidas en las Leyes 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”, en la que se establece lo siguiente:

“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.

(...)” (Se subraya).

Debe señalarse que la inhabilidad contenida en el literal c) del artículo citado, fue derogado tácitamente por el Acto Legislativo 02 de 2015. Así lo señaló el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta que, con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro, dentro de la sentencia emitida el 13 de julio de 2017 dentro del expediente con Radicación número: 27001-23-33-000-2016-00028-01, señaló lo siguiente:

“En cuanto a las inhabilidades para ser elegido como contralor departamental originalmente el artículo 272 de la Constitución Política disponía lo siguiente:

“(…) *No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. (...)”.*

Según la Corte Constitucional esta inhabilidad se justificaba en la medida que: *“las actividades de control fiscal que realizan esos organismos implican una importante característica de la función pública, en cuanto permiten adelantar la vigilancia del manejo y destinación de los recursos públicos de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de las entidades territoriales, el desarrollo normativo que sobre el acceso a dichos cargos se consagre, en lo que concierne al titular del mismo, debe estar enderezado al cumplimiento y realización de los fines del Estado, con una clara definición de los requisitos exigidos a los candidatos a contralor, para preservar la moralidad y eficiencia de la administración, en aras de la protección del interés general de la comunidad.”¹*

Luego, en similares términos, el literal c) del artículo 6º de la Ley 330 de 1996 dispuso como causal de inhabilidad para ser elegido como contralor departamental el ejercicio previo de cargos públicos, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 6o. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia; (...)”.

En el marco de la reforma de equilibrio de poderes que se materializó con la expedición del Acto Legislativo 02 de 2015, el Constituyente decidió modificar la forma de elección de los contralores departamentales y asignó dicha función a las Asambleas, con el fin de que no hubiera interferencia judicial en la postulación de estos cargos.²

Así mismo la inhabilidad por el ejercicio previo de cargos públicos consagrada en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución Política fue modificada así:

“(…) *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. (...)”.*

Como se observa, esta última reforma constitucional modificó el artículo 272 Superior y derogó tácitamente el literal c) del artículo 6 de la Ley 330 de 1996, al modificar la aludida causal de inhabilidad en los siguientes aspectos: (i) restringió la materialización de la inhabilidad al ejercicio de cargos públicos en el nivel ejecutivo, ya que la anterior regulación no distinguía el nivel del cargo; y, (ii) no consagró la docencia como excepción para la configuración de la inhabilidad.

(...)”

En tal virtud, para analizar la inhabilidad para ser Contralor Departamental para quien haya ejercido un empleo, debe verificarse bajo los presupuestos contenidos en el artículo 272 modificado por el Acto Legislativo No. 04 de 2019.

Indica el artículo 272 de la Carta, que no puede ser elegido contralor quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal. Antes de la modificación introducida por el Acto Legislativo 04 de 2019, la norma señalaba como inhabilidad el desempeño de un cargo público en el nivel ejecutivo, modificándolo, como ya se indicó, a la rama ejecutiva. Sin embargo, no modificó el elemento territorial. Sobre éste, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, emitió sentencia dentro del proceso con Radicación número: 47000-23-33-002- 2016-00074-02 de fecha 7 de diciembre de 2016, en la cual se pronunció ante la solicitud de nulidad del acto administrativo que declaró la elección del Contralor del Distrito de Santa Marta, en la cual se dispuso:

“5. Lineamientos generales acerca de la inhabilidad contemplada en el inciso 8° del artículo 272 de la Constitución Política.

(...)

5.2 Elemento territorial

Ahora bien, la inhabilidad objeto de estudio contiene, además, un elemento territorial, toda vez que establece que no podrá ser contralor “quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.” (Subrayas fuera de texto) Frente al entendimiento de este elemento, tampoco existe consenso entre las partes del proceso, pues mientras la parte demandada sostiene que el cargo debió ocuparse en el mismo nivel territorial de la contraloría a la que se aspiraba; para la parte demandante, lo que debe tenerse en cuenta es si el contralor elegido puede fiscalizar los recursos de la entidad en la que ocupó el empleo público.

Es de advertir que la Sala Electoral ha fijado el alcance de este elemento y ha establecido que para que aquel se encuentre materializado debe probarse simplemente que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba.

En este sentido, se pronunció la Sección Quinta al estudiar si el Contralor de Ibagué se encontraba incurso en la inhabilidad objeto de estudio por haber ejercido como Director Territorial de la ESAP Tolima. En efecto, se decretó la suspensión provisional del acto acusado, comoquiera que:

“(…) la Sala observa que, esta disposición [inciso 8° del artículo 272 Superior] se refiriere al ejercicio de cargo público en el orden departamental, distrital o municipal, por lo que la Dirección de la Territorial Tolima de la ESAP, corresponde a la desconcentración previsto en la Carta Política³y, en tal medida, el ámbito de ejercicio de sus funciones correspondió a todo este departamento, dentro del cual se encuentra incluido, por supuesto, el municipio de Ibagué.

De igual manera, se resalta que admitir una interpretación diferente en este sentido implicaría el desconocimiento de los principios de imparcialidad, transparencia y moralidad de la función pública, en razón a que los cargos que no correspondan al orden departamental, municipal, o distrital, pero que efectivamente el ejercicio de sus funciones se realiza dentro de este ámbito territorial, quedaría excluido sin justificación alguna del margen de restricciones establecido por el constituyente derivado, pues para la causal lo que importa además del nivel es donde se ejercita la función.” (Negritas en original)

Como puede observarse, pese a que en esa oportunidad el demandado fue elegido en una contraloría municipal y había ocupado cargo público del nivel directivo, en una entidad desconcentrada territorialmente, la Sala Electoral encontró que dicha circunstancia no enervaba la prohibición, habida cuenta que la norma no preveía esa excepción, y por ello, suspendió los efectos del acto acusado.

Así las cosas, la Sección Quinta retoma esta postura y colige que para entender satisfecho este elemento basta, con que se pruebe que el cargo se desempeñó en alguna entidad del orden territorial previsto en la disposición constitucional, debido a que aquella no contiene ninguno de los condicionamientos expuestos por las partes, y por ende, aquellos no tienen la posibilidad de enervarla o impedir su materialización.

Lo anterior quiere decir que el elemento territorial de la inhabilidad objeto de estudio no está atado, como sugiere el demandado, a la categoría de la entidad territorial a la que se aspire a ejercer como contralor, ni a si en la contraloría en la que se elige a la persona se pueden fiscalizar los dineros de la entidad en la que se ocupó el empleo público, como asegura la parte demandante pues, se insiste, dicho elemento se encuentra satisfecho al corroborar que el empleo se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital y/o municipal.

(...)”

De conformidad con el Consejo de Estado, esta inhabilidad contiene un elemento territorial que para materializarse debe probarse simplemente que el cargo público se ocupó en una entidad del orden departamental, distrital o municipal, sin que tenga incidencia alguna la categoría de la entidad territorial en la que se aspira a ejercer contralor, ni si en el ejercicio del cargo de contralor, la persona podrá ejercer control sobre los dineros gestionados por la entidad en la que trabajaba.

Este criterio fue confirmado en la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional SU-566 del 27 de noviembre de 2019 que, con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo, indicó 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 distrital, 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.” (Negrillas nuestras)

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.

Según lo expuesto, Las Ceibas Empresas Públicas de Neiva E.S.P hace parte del sector descentralizado del municipio.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que quien ejerce el cargo de Asesor de la Oficina de Control Interno en Las Ceibas Empresas Públicas de Neiva E.S.P, se encuentra inhabilitado para participar en la convocatoria para elegir al Contralor

Departamental, pues el artículo 272 de la Carta, indica que se encuentran inhabilitados quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran.

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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional Sentencia C-509 del 9 de octubre 1997.

2. En la primera vuelta del proyecto que dio origen al Acto Legislativo 02 de 2015, el Senado de la República aprobó modificar el cuarto inciso del artículo 272 de la Constitución Política en el siguiente sentido: *"Los contralores departamentales, distritales o municipales serán seleccionados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante concurso público de méritos, conforme a las reglas previstas en el artículo 126 de la Constitución Política y a lo que señale la ley, para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso"*.

Sin embargo, en el informe de ponencia presentado para el primer debate de la primera vuelta ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dicho texto fue modificado así: *"Los contralores departamentales, distritales o municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales o Concejos Municipales o Distritales, mediante convocatoria pública siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso."*

En el pliego de modificaciones incluido en el informe de ponencia publicado en la Gaceta 694 de 2014 se adujo la siguiente motivación para realizar dicho cambio: *"Frente al artículo 26 del texto aprobado en la plenaria, que modifica el artículo 272 se propone, armonizar con el espíritu de la reforma, se elimina la posibilidad de los contralores de reelegirse y, de igual manera, se excluyen las postulaciones de las autoridades judiciales para estos cargos."*

3. ARTICULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:47:48