



Función Pública

Concepto 454661 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000454661

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000454661

Fecha: 22/12/2021 02:37:03 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo de Contralor Municipal por ser Contralor Departamental. RAD. 20212060714792 del 23 de noviembre de 2021.

En la comunicación de la referencia, informa que en la Contraloría Municipal de Manizales, existe un cargo cuyo nombre es “Dirección de Planeación y Control Fiscal de la Contraloría “, pero su denominación en la estructura orgánica es Director Técnico, del nivel Directivo. Entre sus funciones tiene las siguientes:

“Asistir al control Municipal en la formulación y determinación de las políticas, planes y programas que, en materia de vigilancia de la gestión fiscal, se deban adoptar.

Presentar al Despacho de Contralor y a los comités directivos y Operativos los proyectos de Plan General de Auditorias para su discusión, análisis y aprobación, así como las modificaciones que deban realizarse en desarrollo de la vigencia.

Activar los procesos auditores de conformidad con lo establecido en el Plan general de Auditorias o lo determinado por el Despacho del Contralor, mediante la elaboración y comunicación de los encargados de auditoria respectivos.

Realizar el monitoreo y seguimiento al avance del cumplimiento del Plan General de Auditorias, alimentando la Matriz de indicadores dispuesta para el efecto y presentando trimestralmente informes al Despacho del Contralor.

(...)

Conformar y coordinar los grupos de trabajo interdisciplinarios con el objeto de realizar auditorías especiales con el carácter de integrales cuando las necesidades lo requieran.

Administrar los procesos auditores determinados en el Plan General de Auditorias, realizando la supervisión y control, participando en la mesa de trabajo y determinando el cumplimiento de requisitos de los respectivos informes de auditoría.

Evaluar el desempeño de los grupos de Auditoria al final de los procesos auditores teniendo como referente el cumplimiento de los objetivos determinados y establecidos.

Adoptar de acuerdo con las políticas del Contralor Municipal, los planes y programas en materia de vigilancia de la gestión fiscal, mediante la aplicación de los sistemas de control, proyectando los actos o documentos requeridos para su implementación.

Realizar los traslados internos de hallazgos fiscales o solicitud de procesos administrativos sancionatorios de acuerdo con los resultados del proceso auditor.

(...)”

Con base en la información precedente, consulta si la persona que regenta dicho cargo, y realiza las funciones antes relacionadas, está en marcada dentro de la inhabilidad contenida en el ley 136 de 1994 “...Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular ...”.

Sobre la inquietud planteada, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre 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.”

(...)” (Se subraya).

Inicialmente, debemos detenernos en el significado del término “auditoría”. Según la definición del Instituto de Auditores Internos -IIA GLOBAL, contenido en su publicación “*Marco Internacional para la Práctica Profesional de Auditoría Interna*”, El proceso de Auditoría Interna, corresponde a “*una actividad independiente y objetiva de aseguramiento y consultoría, concebida para agregar valor y mejorar las operaciones de la Entidad. Adicionalmente, éste ayuda a las organizaciones a cumplir sus objetivos, aportando un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la eficacia de los procesos de gestión de riesgos, control y gobierno.*”

Las funciones que desarrolla el Director de Planeación y Control Fiscal de la Contraloría de esa entidad territorial, están directamente ligadas al proceso de auditoría, pues activa los procesos auditores, realiza el monitoreo y seguimiento al avance del cumplimiento del Plan General de Auditorías, conforma y coordina los grupos de trabajo interdisciplinarios con el objeto de realizar auditorías especiales, administra los procesos auditores determinados en el Plan General de Auditorías, adopta de acuerdo con las políticas del Contralor Municipal, los planes y programas en materia de vigilancia de la gestión fiscal, realiza los traslados internos de hallazgos fiscales o solicitud de procesos administrativos sancionatorios.

En tal virtud, puede concluirse que quien desempeña este empleo, ejerce labores de auditoría. Ahora bien, el referido artículo 95, indica lo siguiente:

“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.

.(...).”

Sobre la aplicación de la norma citada, 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 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, esa Corporación encuentra que resulta aplicable la inhabilidad referida con el fin de evitar que quienes ejercer 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 por la adopción de este criterio por parte del Consejo de Estado, 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 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, incluyendo la contenida en el numeral 2°, son aplicables a los contralores municipales por expresa disposición del literal c) del artículo 163 de la misma Ley.

Ahora bien, debe analizarse si, con base en la inhabilidad contenida en el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136, el Director de Planeación y Control Fiscal de la Contraloría de esa entidad territorial ejerce autoridad política, civil, administrativa o militar en el municipio donde aspira a ser elegido, para lo cual debe acudir a los conceptos definidos en la Ley 136 de 1994, que señala:

"ARTÍCULO 188. AUTORIDAD CIVIL. 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 si o por delegación.
3. Sancionar a los empleados con suspensiones, multas o destituciones"

"ARTÍCULO 189. AUTORIDAD POLÍTICA. Es la que ejerce el alcalde como jefe del municipio. Del mismo modo, los secretarios de la alcaldía y jefes de departamento administrativo, como miembros del gobierno municipal, ejercen con el alcalde la autoridad política.

Tal autoridad también se predica de quienes ejerzan temporalmente los cargos señalados en este artículo."

"ARTÍCULO 190. DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA. 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." (Subraya fuera del texto)

Con respecto a lo que debe entenderse por ejercicio de cargos con autoridad, es importante precisar que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto con número de Radicación 413 de noviembre de 5 de 1991, expresó:

“La nueva Constitución, que no menciona específicamente, como lo hacía la anterior, dispone que no podrán ser elegidos congresistas “quienes hubieren ejercido, como empleados públicos, jurisdicción o autoridad política, civil, administrativa o militar dentro de los doce meses anteriores a la fecha de la elección (Artículo 179); tampoco gobernadores quienes ejerzan esos mismos cargos en los seis meses que precedan a las votaciones (Artículo 18 Transitorio)

En realidad, como se afirma en el contexto de la consulta, la nueva Constitución agregó a los cargos con autoridad civil, política o militar los que implican el ejercicio de la autoridad administrativa.

5. Los cargos con autoridad, a que se refiere la constitución tienen las siguientes características:

a) Los cargos con autoridad política, son los que exclusivamente atañen al manejo del Estado, como los de Presidente de la Republica, ministros y directores de departamentos administrativos que integran el Gobierno

b) Los cargos con autoridad administrativa son todos los que correspondan a la administración nacional, departamental y municipal, incluidos los órganos electorales y de control, que impliquen poderes decisorios, de mando o imposición, sobre los subordinados o la sociedad. Tales son, por ejemplo, los cargos de directores o gerentes de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del Estado de los departamentos y municipios; gobernadores y alcaldes; Contralor General de la Nación defensor del pueblo, miembro del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil.

c) Los cargos con autoridad militar son todos los que, pertenecen a la Fuerza Pública, según el artículo 216 de la Constitución, tienen jerarquía y mando militar.

d) La autoridad civil corresponde, en principio, a todos los cargos cuyas funciones no implican ejercicio de autoridad militar”. (Subraya fuera de texto)

Adicionalmente, el Consejo de Estado en Concepto No. 1.831 del 5 de julio de 2007, Consejero Ponente Dr. Gustavo Aponte Santos, respecto al concepto de Autoridad Civil, Política, Administrativa o Militar, señaló lo siguiente:

“¿Qué se debe entender por ejercicio de autoridad civil, política, administrativa o militar?

La jurisprudencia de la Sección Quinta de esta Corporación, al explicar el concepto de autoridad, en la providencia del 29 de abril de 2005, señaló que ésta se ha entendido como “el ejercicio del poder público en poder de mando, que, por consiguiente, ubica en un extremo a los particulares obligados a obedecer, aún por medio de la fuerza pública; que permite nombrar y remover libremente empleados subordinados, aun por medio de delegación; y que autoriza sancionar a los empleados con suspensiones, multas y destituciones.”(5)

La autoridad puede ser de diversa naturaleza, según se trate de autoridad política, civil, administrativa y militar. La sentencia en cita (6), recoge los pronunciamientos de esta Corporación, en relación con cada uno de estos tipos de autoridad, así:

El concepto de autoridad civil ha sido expuesto por esta Corporación en varias oportunidades. Así, la Sala de Consulta y Servicio Civil ha entendido que, en principio, autoridad civil es aquella que no implica el ejercicio de autoridad militar y que, en determinados casos, puede concurrir con otras modalidades de autoridad (7).

Y la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación ha sostenido que la autoridad civil es un concepto genérico de autoridad dentro del cual queda comprendido el de autoridad administrativa como especie, según se desprende de los siguientes planteamientos:

La autoridad civil confiada a un servidor público por razón de sus funciones 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 (...).

En otros términos, si bien los conceptos de autoridad militar y jurisdiccional tienen contornos precisos, los linderos se dificultan tratándose de la autoridad política, civil y administrativa. Entendida la primera como la que atañe al manejo del Estado y se reserva al Gobierno (art. 115 C.P.) y al Congreso (art. 150 ibídem) en el nivel nacional, no queda duda de que la autoridad civil es comprensiva de la autoridad administrativa sin que se identifique con ella, pues entre las dos existirá una diferencia de género a especie. Una apreciación distinta conduciría a vaciar completamente el contenido del concepto autoridad civil, pues si ella excluye lo que se debe entender por autoridad militar, jurisdiccional, política y administrativa no restaría prácticamente ninguna función para atribuirle la condición de autoridad civil”. (8) (...)

A diferencia del concepto de autoridad civil, el de autoridad administrativa no fue definido expresamente por el legislador. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha dicho que “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. La autoridad administrativa, comprende, entonces, las funciones administrativas de una connotación como la descrita y excluye las demás que no alcanzan a tener esa importancia” (9). (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha aclarado que la autoridad administrativa se ejerce para "hacer que la administración funcione, también ejerciendo mando y dirección sobre los órganos del aparato administrativo, nombrando y removiendo sus agentes, celebrando contratos, supervisando la prestación de servicios, castigando infracciones al reglamento, etc. Todo eso y más, es la autoridad administrativa" (10). (...)

"También resulta pertinente precisar que esta Sección ha dicho que quien ejerce dirección administrativa, conforme al artículo 190 de la Ley 136 de 1994, tiene igualmente autoridad administrativa. Sin embargo, el concepto de autoridad administrativa es más amplio que el de dirección administrativa y comprende, por tanto, el ejercicio de funciones que no se encuentran incluidas dentro de las mencionadas por el citado artículo 190, tales como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad. (...)

"De lo anteriormente expuesto se concluye que el ejercicio de autoridad administrativa como hecho que configura la inhabilidad prevista en el artículo 30, numeral 5º, de la Ley 617 de 2000, se refiere al desempeño de un cargo público que otorga a su titular poder de mando, facultad decisoria frente a la sociedad o los subordinados y dirección de asuntos propios de la función administrativa orientados al debido funcionamiento del aparato administrativo".

A partir de las precisiones jurisprudenciales, resulta claro, que el ejercicio de autoridad se determina objetivamente en razón de las funciones asignadas a cada funcionario en la ley, el reglamento o los manuales, la jerarquía del cargo que ocupa dentro de la estructura de la administración, su grado de autonomía y poder de mando sobre la sociedad. No es necesario, entonces, que el funcionario haya ejercido materialmente su autoridad, basta con tenerla en razón de las funciones asignadas. (Negrilla fuera del texto).

De conformidad con lo señalado en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994 y lo establecido por el Consejo de Estado, el ejercicio de autoridad está ligado a dos aspectos; el primero, se deriva del hecho de ocupar un cargo con autoridad política como, por ejemplo, los alcaldes. 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.

Según lo manifestado en la consulta, el Director de Planeación y Control Fiscal de la Contraloría de esa entidad territorial, empleado público, por el criterio funciona, realiza actividades que se enmarcan en la autoridad administrativa, como, por ejemplo, los traslados internos de hallazgos fiscales o solicitud de procesos administrativos sancionatorios.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye que el Director de Planeación y Control Fiscal de la Contraloría de esa entidad territorial se encuentra inhabilitado para participar en la convocatoria para Contralor Municipal, pues, no sólo actúa como auditor, sino que ejerce autoridad administrativa en el municipio donde pretende ser elegido, configurándose así la inhabilidad prevista en el literal a) del artículo 163 de la Ley 136 y la contenida en el numeral 2º del artículo 95 de la misma Ley, que se aplica por remisión.

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

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:01:03