



Concepto 449271 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000449271

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000449271

Fecha: 16/12/2021 07:47:41 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Inhabilidad para aspirar al cargo de Contralor Municipal por ser empleado del Departamento. RAD. 20219000711192 del 22 de noviembre de 2021.

En la comunicación de la referencia, solicita ampliación del concepto con radicado 20216000401291 del 05 de noviembre de 2021, considerando la reciente jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en relación con la aplicación por remisión del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, para las inhabilidades para acceder al cargo de Contralor Municipal.

Sobre la solicitud presentada, me permito manifestarle lo siguiente:

Como bien lo indica en su solicitud, el Consejo de Estado emitió sentencias en relación con la aplicación del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994 por remisión del literal c) del artículo 163 que contiene las inhabilidades para acceder al cargo de Contralor Municipal.

Este Departamento venía conceptuando que el citado numeral 2° del artículo 95, no era aplicable en el caso del Contralor Municipal por considerar que se aplicaba exclusivamente la inhabilidad contenida en el artículo 272 de la Constitución Política. No obstante, a partir del criterio adoptado por el Consejo de Estado, esta Dirección Jurídica modificó su postura, adoptando el señalado por la citada Corporación, respecto a la aplicación del numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136.

Ahora bien, en relación con la situación expuesta en su consulta original, debe analizarse lo siguiente:

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, una de las citadas en su solicitud, precisó:

"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."

Como se aprecia, la sentencia indica que además de las causales de inhabilidad contenidas en el artículo 272 de la Carta, aplican las establecidas por el legislador, para el caso, las señaladas por remisión en el artículo 95 de la Ley 136, incluyendo el numeral 2° del citado artículo.

En el concepto 20216000401291 emitido por esta Dirección, se analizó la situación expuesta y se citó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero ponente, Alberto Yepes Barreiro, dentro del proceso con Radicación número: 47000-23-33-002-2016-00074-02 de fecha 7 de diciembre de 2016, en la cual se analiza el alcance del elemento territorial de la inhabilidad contenida en el artículo 272 de la Carta, y en la que concluye 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."*

Adicionalmente, y conforme al criterio adoptado por el Consejo de Estado, debe aplicarse también el numeral 2° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, que indica lo siguiente:

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

1. (...)

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.

(...)."

De acuerdo con el artículo citado, para que se configure la inhabilidad para aspirar al cargo de contralor (por remisión del artículo 163), deberá verificarse la existencia de los siguientes presupuestos:

1. Que haya laborado como empleado público.

2. Que como empleado haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

3. Dentro de los 12 meses anteriores a la fecha de elección.

4. O que como empleado público (nacional, departamental o municipal), haya intervenido como ordenador del gasto en ejecución de recursos de inversión o celebración de contratos que deban ejecutarse en el municipio.

Como se aprecia, esta inhabilidad opera para quien haya ejercido autoridad civil, política, administrativa o militar en el respectivo municipio.

Efectivamente, esta inhabilidad no opera en el caso expuesto, por cuanto el cargo que ejercía (o ejerce) es del nivel Departamental.

No obstante, esta limitación es concurrente con la contenida en el artículo 272 y, con base en este precepto supralegal, se encuentra inhabilitado para ser Contralor Territorial (para el caso, Contralor Municipal), quien haya ejercido un cargo público en la Rama Ejecutiva en el nivel Departamental, Municipal o Distrital.

Por lo tanto, la conclusión a la que se llegó en el referido concepto No. 20216000401291 permanece, y por ello, esta Dirección Jurídica reitera que el servidor público del nivel directivo en el Departamento de Antioquia, en el cargo de Subsecretario, adscrito a la Secretaría General, se encuentra inhabilitado para ser elegido Contralor Municipal por cuanto ejerce un cargo de la Rama Ejecutiva del departamento, de acuerdo con la inhabilidad prevista en el artículo 272 de la Constitución Política.

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: 2024-09-30 13:50:24