



Concepto 443841 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000443841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000443841

Fecha: 13/12/2021 06:12:47 p.m.

Bogotá

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. ¿Existe impedimento para que el hijo de un ex alcalde (en el año 2012-2015) y quien tiene un proceso de responsabilidad fiscal en curso en la Contraloría Distrital de Buenaventura, aspire a ser elegido contralor de la misma entidad? Radicado 20212060697532 del 09 de noviembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre el posible impedimento para que el hijo de un ex alcalde y quien tiene un proceso de responsabilidad fiscal en curso en la Contraloría Distrital de Buenaventura, aspire a ser elegido contralor de la misma entidad, me permito informarle lo siguiente:

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

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado 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 con 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, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, frente a las inhabilidades para ser contralor departamental, distrital o municipal tenemos que 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 por fuera del texto original).

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.

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.

De acuerdo con lo señalado, las inhabilidades contempladas en la Constitución Política están orientadas directamente para las personas que aspiren a ser elegidas como contralores departamentales, distritales o municipales.

Por su parte, el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, 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 párrafo de esta ley, en lo que sea aplicable.

(...)

ARTÍCULO 95. INHABILIDADES PARA SER ALCALDE. <Artículo modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital:

(...)

4. Quien tenga vínculos por matrimonio, o unión permanente, o de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil, con funcionarios que dentro de los doce (12) meses anteriores a la elección hayan ejercido autoridad civil, política, administrativa o

militar en el respectivo municipio; o con quienes dentro del mismo lapso hayan sido representantes legales 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. (...) (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

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:

<>.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 243 de la Carta, <>. Entonces, tanto las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, de exequibilidad como las de inexequibilidad, 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.

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.

Como se aprecia, dentro de las inhabilidades para ser elegido contralor distrital o municipal no se encuentra el tener vínculo de parentesco, con

quien haya ejercido el empleo de Alcalde (el cual ejerce autoridad política y administrativa) en el mismo municipio, más allá del año anterior a la elección, razón por la cual el hecho de que su padre haya sido alcalde hace más de seis años no se constituye como impedimento para su aspiración.

Del mismo modo no se encuentra que al tener vigente su pariente un proceso fiscal en la misma entidad se constituya como una inhabilidad para la aspiración. No obstante, se deberá estudiar la situación particular en caso de ser elegido, para no incurrir en un conflicto de intereses.

Por último, 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

Maia Borja/HHS

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Fecha y hora de creación: 2025-01-05 22:37:55