



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2016600005911

Fecha: 13/01/2016 11:28:44 a.m.

Bogotá D.C.

Señor  
**ANONIMO**  
Sin Dirección

**REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES.**- Inhabilidades para ser elegido en el cargo de contralor departamental **RAD.: 2015-206-022300-2** de fecha 01 de Diciembre de 2015.

Respetado señor (a), reciba un cordial saludo.

En atención a la consulta de la referencia, remitido a este Departamento Administrativo por parte de la Procuraduría General de la Nación mediante oficio con referencia No. OJ 1802 de fecha 30 de Noviembre, asociada al derecho de petición número 400744-2015, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

#### **PLANTEAMIENTO JURIDICO**

¿Existe algún tipo de inhabilidad o incompatibilidad para que un empleado público del nivel departamental (docente) sea elegido en el cargo de contralor departamental?

#### **FUENTES FORMALES Y ANALISIS**

Para abordar el planteamiento jurídico es pertinente analizar la normativa contenida en el artículo 272 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 330 de 1996 y Ley 196 de 1994; así como Sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado pertinentes al tema objeto de su consulta.

Inicialmente, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica, atendiendo lo preceptuado por la Corte Constitucional<sup>[1]</sup>, ha sido consistente al manifestar que tanto las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

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

Respecto a las prohibiciones para ejercer el cargo de Contralor, dispone el artículo 272 de la Constitución Política:

**"ARTICULO 272. (...)**

*<Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.*

*Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.*

*Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.*

*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.*

*<Inciso modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> 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.*

*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."*

Establece la normativa citada que no podrá ser elegido Contralor quien haya ocupado un cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, y quien ejerció el cargo en propiedad de contralor departamental, distrital o municipal podrá ser nombrado en un cargo público o elegido en un cargo de elección popular un (1) año después de haber cesado en sus funciones.

Con relación a las inhabilidades, para ser elegido Contralor establece el artículo 6° de la Ley 330 de 1996<sup>1</sup>:

*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; Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C147 de 1998 en cuanto al texto subrayado dispuso estarse a lo resuelto en Sentencia C509 de 1997.;*

*"(...)"*

Establece la normativa que no podrá ser elegido Contralor quien haya ocupado un cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

La Corte Constitucional en Sentencia C-147 de 1998, respecto a las inhabilidades para ser Contralor departamental, señaló:

<sup>1</sup> Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.

*"Con los anteriores criterios, la Corte examinó la constitucionalidad de las expresiones "distrital o municipal" del literal acusado y concluyó que la inhabilidad era constitucional por las siguientes tres razones: de un lado, porque la finalidad de la norma es legítima ya que se pretende proteger la igualdad, transparencia y neutralidad en el ejercicio del control fiscal departamental, evitando que unas personas utilicen sus cargos para hacerse elegir contralores, o que la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. En segundo término, la extensión de la inhabilidad a los cargos ejercidos a nivel municipal y distrital se justifica por cuanto la Carta establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales (CP art. 272), por lo cual, si no existiera la inhabilidad, sería factible que alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal pueda ser elegido contralor departamental, con lo cual "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)"<sup>2</sup>. Finalmente, señala esa misma sentencia, la norma legal se limita a reiterar lo preceptuado por el inciso octavo del artículo 272 de la Carta, según el cual no podrá ser elegido contralor departamental quien, durante el año anterior, "haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia." La Corte concluyó entonces:*

*"Con dicho precepto se establece una inhabilidad constitucional que justifica la exequibilidad de la norma demandada, puesto que nadie que haya ocupado un cargo público en un departamento, distrito o municipio durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, podrá ser elegido para desempeñar esa función.*

*De esta forma, se deduce que la razón para restringir el acceso al desempeño como contralor departamental, por haber ejercido el candidato funciones públicas con anterioridad a la postulación, en los órdenes territoriales mencionados y en el año inmediatamente anterior a la elección que efectúa la correspondiente asamblea departamental (C.P., art. 272), está dirigida a impedir el ingreso de personas que, de alguna forma, tuvieron la oportunidad, los medios y las prerrogativas propias del ejercicio de funciones públicas, para incidir en su favor en una elección o nominación posterior, con clara violación del principio de igualdad de condiciones entre los demás postulantes (C.P., art. 13), y en detrimento de la prestación eficaz, moral, imparcial y pública de la función administrativa (C.P., art. 209), así como neutralizar la posibilidad de que se produzca un autocontrol de la gestión fiscal realizada.*

*Por lo tanto, la Sala encuentra que el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación."*

*6- La Corte coincide con la Vista Fiscal en que los anteriores criterios jurisprudenciales se aplican plenamente en el presente caso, pues si es legítimo que se inhabilite para ser contralor departamental a quienes se desempeñaron en el año anterior como servidores públicos distritales o municipales, con mayor razón se debe concluir que es válido que quienes hayan ocupado, en ese mismo lapso, cargos públicos en el orden departamental, no puedan ser contralores departamentales por la injerencia que pueden tener en la elección y por la posibilidad de terminar controlando sus propias actuaciones precedentes. Igualmente, la excepción establecida por la norma, según la cual la inhabilidad no se aplica para los casos de docencia, es constitucional, no sólo porque tiene un fundamento razonable sino, además, por cuanto la propia Carta la prevé. En efecto, el artículo 272 superior excluye expresamente la docencia como causa de inhabilidad para acceder al cargo de contralor departamental. Por tales razones, la Corte concluye que la norma acusada es exequible, y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia."*

Como puede observarse, la Corte examinó la constitucionalidad de las expresiones "distrital o municipal" del literal acusado y concluyó que la inhabilidad era constitucional por las siguientes tres razones: de un lado, porque la finalidad de la norma es legítima ya que se pretende proteger la igualdad, transparencia y neutralidad en el ejercicio del control fiscal departamental, evitando que unas personas utilicen sus cargos para hacerse elegir contralores, o que la

<sup>2</sup> Sentencia C-509 de 1997. MP Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte No 3.2.1.

persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público.

En segundo término, la extensión de la inhabilidad a los cargos ejercidos a nivel municipal y distrital se justifica por cuanto la Carta establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales (CP art. 272), por lo cual, si no existiera la inhabilidad, sería factible que alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal pueda ser elegido contralor departamental, con lo cual "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).

El Consejo de Estado en sentencia radicación No 76001-23-31-000-2008-00176-03 de agosto 6 de 2009, de la Sección Quinta, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, preceptuó:

*"En la jurisprudencia de esta Sección la interpretación que se le ha dado a la inhabilidad consagrada en el artículo 272 de la Carta para contralores departamentales, distritales o municipales, se resume en que no puede ser contralor departamental quien en el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, ni contralor distrital quien haya ocupado cargo público del orden distrital, ni contralor municipal quien haya ocupado cargo público del orden municipal, en el respectivo departamento, distrito o municipio, lo cual surge de una correcta lectura y del aspecto teleológico de la norma constitucional. En este orden de ideas y siendo coherente con el objetivo perseguido por la norma, la Sala considera que la inhabilidad para ser elegido contralor municipal derivada de haber ocupado un cargo público, se restringe exclusivamente al orden municipal, pues como se ha visto en precedencia, no resulta razonable que el ejercicio de un cargo departamental, impida acceder al cargo de Contralor Municipal dentro del mismo departamento, más aún si se tiene en cuenta que no puede existir una influencia sobre el electorado al no tratarse de una elección de carácter popular, ni se evidencia un beneficio que permita al candidato obtener ventaja sobre sus contendores. Si la relación que se pone de presente fuese inversa, es decir, si resultare una persona elegida como contralor departamental habiendo ejercido cargo público en el orden municipal, ello implicaría en últimas controlar su propia gestión cuando no existe contralor municipal, razón por la cual se instituyó la inhabilidad en la Ley 330 de 1996, de tal forma que no pudiese ser elegido contralor departamental quien hubiere ejercido, el año anterior a su elección, cargo público, indistintamente del orden territorial a que se haga referencia. (...) Si bien es cierto el de contralor departamental es un cargo público que implica el ejercicio de función administrativa, y que el mismo fue ejercido durante el último año (antes de la elección), la inhabilidad señalada por el accionante no se configura en presente caso, pues como se ha explicado con anterioridad, hace falta un supuesto fáctico que surge de la interpretación armónica del artículo 272 de la Constitución Política y es que dicho cargo público haya sido ejercido en el mismo orden territorial en el cual resultó electa la demandada, es decir, en el Municipio de Santiago de Cali. Es de anotar que la Contraloría Municipal de Santiago de Cali es un ente de control autónomo y que la gestión que realiza no se ve influida por la Contraloría Departamental, la cual sólo realiza control fiscal a los municipios, en aquellos donde no existe una contraloría propia." (Resaltado es nuestro)*

De acuerdo con las normas y jurisprudencia citadas, 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, salvo la docencia durante el último año antes de postularse al cargo de contralor departamental, no podrá ser elegido para desempeñar esa función. De igual forma se prohíbe que quien haya ejercido el cargo de Contralor en propiedad en el año inmediatamente anterior a la designación, pueda ser elegido nuevamente.

## CONCLUSIONES:

De acuerdo con lo expuesto, es viable concluir lo siguiente:

1.- Las inhabilidades, como las incompatibilidades, así como las demás calidades, exigencias o requisitos que deben reunir los candidatos para efectos de su incorporación al servicio del Estado, o para el ejercicio de una función pública deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva.

2.- De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia citada, se colige que no puede ser contralor departamental 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, salvo la docencia, en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que el empleado público docente del nivel departamental, no se encuentra inhabilitado para ocupar el cargo de Contralor Departamental, como tampoco de un departamento distinto al que presta sus servicios, por expresa disposición legal.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

  
**CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**  
Directora Jurídica

cc Dra. Ana María Silva Escobar, Jefe Oficina Jurídica, Procuraduría General de la Nación, Carrera 5 # 15 - 80, piso 10, Bogotá D.C.

Harold Herreño/ Monica Herrera/GCJ-601  
600.4.8