



Concepto 013101 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000013101

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000013101

Fecha: 13/01/2022 05:00:02 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Contralor. Aplicación de las inhabilidades señaladas en la Ley 136 de 1994 a quienes aspiran a una contraloría departamental. RAD.: 20212060738822 del 13 de diciembre de 2021.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual formula varias inquietudes en relación con las inhabilidades aplicables en la elección de los contralores departamentales, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

1. Frente a las inhabilidades para ser elegido Contralor Departamental, 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 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, la Ley 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, establece:

“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 por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1372 de 2000). 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;

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.

No se podrá nombrar en ningún cargo de la Contraloría a los Diputados, a los Magistrados que hubieren intervenido en la postulación, elección del Contralor, ni al cónyuge, compañero o compañera permanente de los mismos, ni a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. La infracción de lo dispuesto en este Artículo constituye causal de mala conducta.

El Contralor sólo asistirá a las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden departamental o municipal cuando sea expresamente invitado con fines específicos y no tendrá derecho a votar.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor quienes se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil respecto de los candidatos.

PARÁGRAFO. Quien haya ocupado en propiedad el cargo de Contralor Departamental no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, salvo la docencia, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular, sino un año después de haber cesado en sus funciones."

De otro lado 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."

(...)

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

1. Quien haya sido condenado en cualquier época por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos; o haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal; o excluido del ejercicio de una profesión; o se encuentre en interdicción para el ejercicio de funciones públicas.

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.

3. Quien dentro del año anterior a la elección haya intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del nivel municipal o en la celebración de contratos con entidades públicas de cualquier nivel en interés propio o de terceros, siempre que los contratos deban ejecutarse o cumplirse en el respectivo municipio. Así mismo, quien, dentro del año anterior a la elección, haya sido representante legal 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.

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.

5. Haber desempeñado el cargo de contralor o personero del respectivo municipio en un período de doce (12) meses antes de la fecha de la elección. (...)"

Ahora bien, es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, 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 Estado² 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.

En consecuencia, luego de realizar el análisis de la normativa que rige las inhabilidades aplicables a quienes aspiran a ser elegidos como contralores departamentales, se concluye que a éstos se les aplican las establecidas en el Artículo 272 de la Constitución Política y las previstas en el Artículo 6 de la Ley 330 de 1996.

En este sentido, se considera que las inhabilidades previstas en la Ley 136 de 1994 no pueden aplicárseles a quienes aspiren al cargo de contralor departamental toda vez que éstas fueron fijadas específicamente para la elección de contralores municipales.

2. Por otro lado, en lo que respecta a su segundo interrogante, se observa que respecto de la conformación de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel nacional, la Ley 489 de 1998³, señala:

"ARTÍCULO 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: 1. Del Sector Central:

- a. La Presidencia de la República;
- b. La Vicepresidencia de la República;
- c. Los Consejos Superiores de la administración;
- d. Los ministerios y departamentos administrativos;
- e. Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a. Los establecimientos públicos;

(...)"

De otra parte, el Artículo 68 ibídem, señala:

ARTÍCULO 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente Ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

PARÁGRAFO 1. De conformidad con el inciso segundo del Artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial, (...)" (Subrayado nuestro)

De acuerdo con la norma transcrita, las reglas previstas para determinar las entidades que conforman el nivel descentralizado del nivel nacional, se deberá aplicar en el caso del nivel territorial.

Así las cosas, una vez revisadas las normas sobre el particular, principalmente el Artículo 38 y 68 de la Ley 489 de 1998, se colige que la Contraloría General de la República, la Procuraduría

General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, no integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden territorial.

De acuerdo con lo expuesto y con base en la modificación reciente sobre inhabilidades para elección de contralor departamental, donde no se especifica el nivel del cargo público, en criterio de esta Dirección Jurídica estará inhabilitado para aspirar a ser elegido en dicho cargo, quien haya ocupado en el último año, cargo público de cualquier nivel, en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

En este sentido, se observa que las entidades mencionadas en su consulta no hacen parte de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, y por lo tanto, se considera que un empleado del nivel directivo de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la Nación o de la Defensoría Pueblo, no están inhabilitados para postularse al cargo de contralor del respectivo departamento, por cuanto no ocuparon un cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

3. Por último, en cuanto al procedimiento para la elección de los contralores departamentales, me permito manifestarle que en la Resolución 0728 del 18 de noviembre de 2019⁴, modificada por el Artículo 1 de la Resolución 785 de 2021, emitidas por la Contraloría General de la República, ni el Acto Legislativo 04 de 2019 inherentes a la elección de contralores departamentales, distritales y municipales por parte de las respectivas asambleas y concejos municipales, no se emitió pronunciamiento sobre el particular. En consecuencia, se debe acudir a lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley 330 de 1996, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 4. Elección. Los Contralores Departamentales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las ternas serán enviadas a las Asambleas Departamentales dentro del primer mes inmediatamente anterior a la elección.

La elección deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones.

Los candidatos escogidos por el Tribunal Superior y el escogido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se determinarán por concursos de méritos organizados por estos mismos Tribunales.

PARÁGRAFO. En los departamentos en donde hubiera más de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, cada uno de ellos enviará un candidato para conformar la respectiva terna.” (Subraya fuera de texto)

De acuerdo con la norma, la elección del contralor departamental deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes

correspondiente al primer año de sesiones.

Ahora bien, se observa que el Decreto [1222](#) de 1986, dispone respecto de las sesiones de las Asambleas Departamentales:

“ARTÍCULO 28. Las Asambleas se reunirán ordinariamente cada año en la capital del Departamento, por un término de dos (2) meses. Los Gobernadores podrán convocarlas a sesiones extraordinarias para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que ellos les sometan. (...)”

Según lo señalado por la norma, el gobernador podrá convocar a sesiones extraordinarias a la Asamblea para que se ocupe de los asuntos que se someten a su consideración, para lo cual, esa disposición legal no establece límites respecto al número de convocatorias o de tema.

Con base en lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que el Gobernador podrá convocar a sesiones extraordinarias a la Asamblea, indicando específicamente la razón de su convocatoria que, para el caso, sería la elección del contralor departamental, o para efectos de cumplir alguna otra tarea que sea del resorte o competencia de esa corporación de elección popular.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

²Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁴Por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales.

Fecha y hora de creación: 2024-11-22 00:41:08