

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



Medellín, 5 de noviembre de 2025

Señores

MESA DIRECTIVA

Asamblea Departamental de Antioquia

Asunto: Análisis jurídico sobre presuntas inhabilidades de participantes convocatoria pública Contralor (a) Departamental período 2026-2029.

Cordial saludo,

El presente documento, tiene por objeto analizar las presuntas inhabilidades de algunos aspirantes para ocupar el cargo de Contralor (a) Departamental para el período 2026-2029, presentadas por funcionarios de la Contraloría General de Antioquia a través de la comunicación con radicado 202510000667 del 28 de octubre de 2025:

Primer Caso. Aspirante: Laura Emilse Marulanda Tobón

Se aducen como transgredidos el artículo 272 de la Constitución Política y el artículo 6° literal c) de la Ley 330 de 1996.

Explicación práctica: *“Actualmente funge como secretaria de Despacho en la Alcaldía de Rionegro, ejerciendo autoridad civil y administrativa dentro del orden municipal, lo que la inhabilita expresamente para ser Contralora Departamental. Adicionalmente interviene en la celebración de contratos que se ejecutan en territorio antioqueño”*

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO:

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



I. Fundamento Normativo

El régimen de inhabilidades para la elección de Contralor Departamental ha sido objeto de una reforma constitucional sustancial, específicamente a través del Acto Legislativo Nro. 04 de 2019, que modificó el Artículo 272 de la Constitución Política.

El texto constitucional, en su versión actual, en el último inciso establece la siguiente causal de inhabilidad aplicable para la elección del cargo de Contralor Departamental:

*"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.**"* (resaltos y negrillas fuera del texto original).

En complemento de la norma constitucional en cita, también deben observarse las inhabilidades de que trata el artículo 6 de la Ley 330 de 1996, particularmente la prevista en el literal c), cuyo texto es del siguiente tenor:

"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 C-147 de 1998, en cuanto al texto subrayado dispuso estarse a lo resuelto en Sentencia C-509-97. (lo resaltado es nuestro)*

En línea con lo expuesto y de acuerdo con el análisis de la normativa que rige las inhabilidades consagradas para quienes aspiran a ser elegidos como contralores departamentales, se concluye que a estos se les aplican las causales establecidas en el artículo 272 de la Constitución Política y las previstas en el artículo 6 de la Ley 330 de 1996.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



El Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de diversos conceptos, ha concluido de manera uniforme y reiterada que las inhabilidades aplicables a quienes aspiran a ser elegidos como contralores departamentales, son las establecidas en el artículo 272 de la Constitución Política y las previstas en el artículo 6 de la Ley 330 de 1996.

Así mismo, ha considerado que las inhabilidades previstas en la Ley 136 de 1994, no pueden aplicársele a quienes aspiren al cargo de contralor departamental toda vez que éstas fueron fijadas específicamente para la elección de contralores municipales.

II. Interpretación Constitucional de la causal de inhabilidad

a) Finalidad de la inhabilidad

La Corte Constitucional en la sentencia C- 509 de 1997, al analizar la constitucionalidad de la causal de inhabilidad para la elección del contralor departamental prevista en el literal c) de la Ley 330 de 1996, expresó que el fundamento de esta inhabilidad, radica en evitar el autocontrol y los conflictos de interés, asegurando la independencia entre quien controla y quien fue controlado.

Así expresó la Alta Corporación:

“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. La Sala encuentra que

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



el legislador en la disposición demandada se sujetó estrictamente a lo dispuesto por los mandatos constitucionales sin excederse en su reglamentación”.

Para arribar a tal interpretación, la Corte puntualizó:

“(…) se tiene que, de un lado, el artículo 272 de la Carta Fundamental, en sus incisos 1o. y 2o. consagra la función pública de la vigilancia de la gestión fiscal en los distintos órdenes territoriales, de la siguiente forma:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.”.

De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, 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).”

b) Elemento territorial y vinculación funcional

Para que se configure la inhabilidad, debe existir una conexión real y efectiva entre la gestión pública desempeñada y el ámbito territorial y funcional del órgano que ejercerá el control fiscal.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU 566 del 27 de noviembre de 2019, en relación con la causal de inhabilidad por la ocupación de cargos públicos, la cual tiene por objeto restringir el acceso al cargo de contralor de personas que se han desempeñado como servidores públicos en organismos o entidades de la administración pública sometidos, por regla general, al control fiscal de su gestión, señaló:

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



“para que la inhabilidad se configure deben confluir tres elementos, a saber, el temporal, el jerárquico y el territorial, en relación con los cuales caben las siguientes precisiones:

a) Temporal. Hace referencia a la ocupación de un cargo público “en el último año”, esto es, en el año inmediatamente anterior a la elección.

b) Jerárquico. Hace referencia al nivel del cargo dentro de la estructura de la administración, de acuerdo con el grado de responsabilidad funcional ejercido, el cual deberá corresponder al nivel ejecutivo.

El nivel jerárquico del cargo público, en virtud de la reforma introducida al artículo 272 por el Acto Legislativo 4 de 2019, no constituye, a partir de dicha reforma, elemento de la inhabilidad, por cuanto en adelante lo que inhabilita es haber ocupado el cargo público “en la rama ejecutiva”, sin que importe para ello el nivel jerárquico del cargo.

c) Territorial. Hace referencia al “orden departamental, distrital o municipal”, esto es, al nivel territorial de pertenencia del cargo ocupado, el cual debe corresponder, en principio, al del orden territorial de la Contraloría a la cual se aspira”.

“La causal requiere la concurrencia de los tres elementos, así que si faltare uno de ellos, no habría lugar a su configuración”.

Frente al elemento territorial, que es el que interesa para el presente análisis, puntualizó:

*“Por todo ello, el elemento territorial de la inhabilidad prevista en el inciso octavo del artículo 272 de la Constitución **debe entenderse referido a la ocupación de cargos públicos en la entidad territorial en la que se aspira a ejercer control fiscal, y no en otra u otras respecto de las cuales el contralor carece en absoluto de competencia**. Esta inhabilidad cumple una finalidad razonable al excluir de la elección a los ciudadanos que desempeñan cargos con responsabilidades en la gestión fiscal del ente*

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



territorial que estará sujeto al control fiscal de la respectiva contraloría. (resaltos y negrillas intencionales).

(...)

Así se desprende de las disposiciones constitucionales que regulan las competencias de las contralorías en los distintos niveles territoriales y las inhabilidades por ocupación de cargos públicos aplicables a los respectivos contralores. El artículo 267, en relación con el Contralor General de la República, señala que no podrá ser elegido como tal quien haya ocupado cargo público alguno del orden nacional. El 272, por su parte, establece que no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o distrital, quien haya ocupado cargo público (...) del orden departamental, distrital o municipal.

Este sentido y alcance del presupuesto territorial de la inhabilidad se desprende de la precitada disposición constitucional, en cuanto establece: (i) que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas; (ii) que la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales; (iii) que corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal; y (iv) que 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.

(...)

De lo anterior se destaca que cuando un municipio no cuenta con contraloría propia, la labor de control fiscal le compete a las de orden departamental, de manera que si alguien que ha ocupado un cargo público en el nivel municipal resulta elegido contralor departamental, 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)”.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



“Entonces, por mandato del legislador, se encuentran inhabilitados para ser contralores departamentales quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran, lo cual encuentra fundamento en la finalidad de impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal”.

Entonces, por mandato del legislador, se encuentran inhabilitados para ser contralores departamentales quienes hubieren ocupado cargos públicos en el respectivo departamento y en cualquiera de los distritos y municipios que lo integran, lo cual encuentra fundamento en la finalidad de impedir que el elegido termine controlando su propia gestión fiscal.”

c) Principio de Interpretación restrictiva y aplicación de los principios *pro homine*, *pro libertatis* y de *favorabilidad*

Es importante señalar que, dado que las inhabilidades, aún las de rango constitucional, son excepciones al derecho fundamental a la participación política, en sus modalidades de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la aplicación de su alcance es restrictiva, por manera que quedan proscritas las extensiones, analogías o interpretaciones amplias que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones distintas a las previstas por el constituyente o por el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia.

Como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define: ... *“Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”.*

Es así como la Corte en la Sentencia C-147 de 1998, señaló: *“No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al*

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”.

Por tales razones, el intérprete debe acudir primero a la disposición que establece la inhabilidad como criterio fundamental; sólo en la medida en que ésta sea incompleta o insuficiente para resolver el caso, puede acudir a su concretización, para lo cual se encuentra obligado a incluir los elementos que le proporciona la disposición misma, así como las directrices que la Constitución contiene, en orden a la aplicación, coordinación y valoración de dichos elementos en el curso de la solución del problema. Es por ello que la aplicación de las inhabilidades no admite analogías ni aplicaciones extensivas y, por el contrario, *“deben aplicarse de manera taxativa y restringida en aras de impedir, o bien una afectación desproporcionada del derecho, o bien una contradicción que haga inocuo el mandato superior. Si es la Constitución la que opta por limitar el ejercicio del derecho a acceder a cargos públicos de una forma determinada, no le es permitido al legislador entrar a flexibilizar o extender tales límites”.*

En este sentido, entre dos interpretaciones posibles siempre se deberá elegir aquella que haga efectivos los principios y valores constitucionales en que se funda el derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos.

Lo anterior, en función de los principios pro homine, pro libertatis y de favorabilidad, en virtud de los cuales el operador jurídico debe preferir la interpretación *“que limite en menor medida (...) el derecho de las personas a acceder a cargos públicos”*, de manera que *“traslada la carga de la argumentación desde la defensa del derecho a la justificación del límite, por lo que los conflictos se resuelven en favor del primero”.*

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



La Corte Constitucional se ha referido en reiterada jurisprudencia¹ al principio *pro homine*, en relación con el cual ha dicho:

“(…), es necesario tener en cuenta además que de acuerdo con el artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siempre habrá de preferirse la hermenéutica que resulte menos restrictiva de los derechos establecidos en ellos.

Cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos a que aluden los tratados de derechos humanos conocida también como principio pro homine, que tanto la jurisprudencia de la Comisión Interamericana como de la Corte Constitucional han aplicado en repetidas ocasiones.”

III. Interpretación jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado

La Sección Quinta del Consejo de Estado, recuerda que la regla de la inhabilidad busca **evitar que el contralor ejerza control sobre su propia gestión fiscal y que aproveche vínculos recientes con los órganos nominadores o entidades bajo vigilancia**. La inhabilidad tiene como finalidad impedir beneficios indebidos o conflictos de interés derivados del ejercicio previo de un cargo público en el mismo ente territorial.

Es decir, la inhabilidad es **el riesgo de autocontrol o de influencia sobre el nominador**; si ese riesgo no existe (por ejemplo, porque el municipio tiene su propia contraloría y no está bajo control departamental), **la inhabilidad pierde sentido teleológico**.

En esa línea, parte de que las **jurisdicciones fiscalizadoras son independientes** y que las inhabilidades se predicán por **orden**; el control departamental **no se presume** sobre municipios con contraloría propia.

¹ Sentencias C-551 de 2003, C-817 y C-1056 de 2004, C-148 de 2005, C-187 de 2006 y T-284 de 2006.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



En sentencia del 6 de agosto de 2009, radicado 76001233100020080017603, la Sección Quinta del Consejo de Estado expresó:

“Como se observa, 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

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



*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.*** (resaltos fuera del texto original)

En la misma sentencia, manifestó lo siguiente:

*“En el primero de los tres casos enunciados, la Sala Electoral del Consejo de Estado examinó si, de conformidad con el artículo 272 de la Constitución Política, la señora Alma Carmenza Erazo estaba inhabilitada para ser designada contralora municipal de Cali por el hecho de haber sido contralora departamental del Valle del Cauca dentro de los 12 meses anteriores. Al respecto, la Sección indicó: “... **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.”*

En la sentencia del 11 de febrero de 2020, bajo el radicado 000-2019-01126-01, la misma Sección, reiteró el criterio según el cual, no se configura la inhabilidad por el elemento territorial en los eventos en que la gestión fiscal que se realiza no se ve influida, es decir, que se considera aquellos municipios donde existe contraloría propia. Así expresó la Corporación:

“Algo similar se presentó con el asunto dilucidado en la sentencia de 22 de octubre de 2009 (2008-00052), en la que, bajo señalamientos parecidos se

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



*acusó la designación del señor Rafael Enrique Bernal Poveda como Contralor Municipal de Ibagué, por haber prestado sus servicios en la Contraloría Departamental del Tolima dentro de los 12 meses anteriores. La consideraciones y decisión de la Sala fueron exactas a las del asunto que se acaba de reseñar, aunque se añadió: “Es pertinente anotar que la Contraloría Municipal de Ibagué, como bien lo dijo la parte demandada, es un ente que goza de autonomía administrativa y financiera y, por tanto, **la gestión fiscal que realiza no se ve influida por la Contraloría Departamental, la cual sólo ejerce control fiscal a aquellos municipios donde no existe una contraloría propia**, que no es el caso del municipio de Ibagué. Además, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 272 de 20004, es la Auditoría General de la República la encargada de ejercer control y vigilancia sobre todas las cuentas de las contralorías municipales del país”.*

*Por lo anterior, a pesar de que en el artículo 8 de la Ley 1178 de 2007 se disponga que la Contraloría Departamental ejercerá el control y vigilancia fiscal de los recursos provenientes de la estampilla autorizada, dentro del expediente obran pruebas que demuestran que dicho control solo se ejerce sobre la Gobernación y la Universidad, y que el recaudo únicamente se hace por parte del departamento, lo que lleva a que en esta instancia procesal haya duda en la aplicación de la norma en cuanto al recaudo de dichos tributos en el municipio, **más aún cuando el control fiscal no se hace en atención al territorio sino a los sujetos objeto de control o por la naturaleza de los recursos y estos no entran en el presupuesto municipal. Así mismo, no puede perderse de vista que el municipio de Villavicencio tiene su propia Contraloría.**”*

Posteriormente, en la sentencia del 22 de abril de 2021, bajo el radicado 5001-23-33-000-2020-00120-01, señaló que la inhabilidad para ser elegido contralor se predica en evitar que se obtuvieran beneficios indebidos o ventajas por el antecedente de desempeñar un cargo donde pudieran influir para hacerse elegir. Así mismo, prevenir que en el desempeño de la atribución fiscal surgiera para el contralor electo un conflicto de intereses, en relación con las actividades que desarrolló en un empleo público del correspondiente departamento, distrito o municipio.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



IV. Caso concreto

En el caso analizado, en la queja presentada, se afirma que la aspirante Laura Emilse Marulanda es servidora pública del Municipio de Rionegro, entidad territorial que cuenta con Contraloría propia desde el año 2020, es decir, que tiene control fiscal autónomo, el cual ejerce la función fiscal directa e independiente del órgano departamental.

Por lo tanto, no existe relación jerárquica ni funcional entre la Contraloría Departamental y la Contraloría Municipal de Rionegro, ni riesgo de autocontrol, que genere la inhabilidad invocada.

V. Conclusión

Conforme a la normatividad y la jurisprudencia citada en precedencia, la inhabilidad especial por ocupación de cargos públicos debe aplicarse de manera restrictiva y en función de evitar el autocontrol. Por lo tanto, en el presente caso no se configura la inhabilidad del artículo 272 de la Constitución Política ni del artículo 6º literal c) de la Ley 330 de 1996, ya que falta el vínculo territorial y funcional de control que constituye su fundamento.

En consecuencia, no existe fundamento alguno para excluir de la terna a la aspirante Laura Emilse Marulanda Tobón.

Segundo Caso. Aspirante: Juan Carlos Herrera Toro.

Se aducen como transgredidos el artículo 272 de la Constitución Política, artículo 6º literal c) de la Ley 330 de 1996, Ley 177 de 1994, en su artículo 9º que modifica el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, que establece que también está en curso de inhabilidad para ser elegido Contralor quien “c) *Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta ley (136 de 1994) en lo que sea aplicable*”. En razón de lo anterior, dicho artículo establece que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido, ni designado...

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



Incurrirá en inhabilidad “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*”.

Explicación práctica: “*Fue secretario general del IDEA (entidad de la rama ejecutiva del orden departamental) y actualmente es asesor jurídico en MASORA donde ha intervenido en contratación con entidades públicas del departamento, incurriendo en causales de inhabilidad.*”

Es de anotar que las condiciones establecidas para ser contralor deben cumplirse al momento de la inscripción tal y como lo establece la ley 136 de 1994 y como lo estableció la sentencia del tribunal administrativo de Cundinamarca de 14 de julio de 2022 con radicado 25000234100020220073700”.

ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO:

I. Fundamento Normativo

El régimen de inhabilidades para la elección de Contralor Departamental ha sido objeto de una reforma constitucional sustancial, específicamente a través del Acto Legislativo Nro. 04 de 2019, que modificó el Artículo 272 de la Constitución Política.

El texto constitucional, en su versión actual, en el último inciso establece la siguiente causal de inhabilidad aplicable para la elección del cargo de Contralor Departamental:

*“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.**”* (resaltos y negrillas fuera del texto original).

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



En complemento de la norma constitucional en cita, también deben observarse las inhabilidades de que trata el artículo 6 de la Ley 330 de 1996, particularmente la prevista en el literal c), cuyo texto es del siguiente tenor:

“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 C-147 de 1998, en cuanto al texto subrayado dispuso estarse a lo resuelto en Sentencia C-509-97. (lo resaltado es nuestro)*

En torno al régimen de inhabilidades, cabe recordar que son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, es decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, lo que significa que deben estar 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.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado ha sido constante en este principio. Por ejemplo, la Sala Plena del Consejo de Estado en Sentencia del 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".

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de diversos conceptos, ha concluido de manera uniforme y reiterada que las

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



inhabilidades aplicables a quienes aspiran a ser elegidos como contralores departamentales, son las establecidas en el artículo 272 de la Constitución Política y las previstas en el artículo 6 de la Ley 330 de 1996. Así mismo, ha considerado que las inhabilidades previstas en la Ley 136 de 1994, no pueden aplicársele a quienes aspiren al cargo de contralor departamental toda vez que éstas fueron fijadas específicamente para la elección de contralores municipales.

Es así como en el concepto con radicado 013101 del 13 de enero de 2022, frente al tema que se viene analizando, indicó lo siguiente:

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 estos 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 la las inhabilidades previstas en la Ley 136 de 1994 no pueden aplicárseles a quienes aspiren al cargo de contralor departamental toda vez que estas fueron fijadas específicamente para la elección de contralores municipales.

(...)

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”.

A través del Concepto con radicado 174541 del 11 de mayo de 2022, la misma Entidad, concluyó:

“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

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

(...)

De acuerdo con las normas en cita, para que surja la inhabilidad para ser contralor departamental deben concurrir las siguientes circunstancias:

- Haber sido Contralor titular de todo o parte del periodo inmediatamente anterior.

- Haber sido miembro de la Asamblea

*- **Haber ejercido un cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia y haberlo desempeñado durante el último año previo a la elección**". (resaltos nuestros).*

(...)

Así las cosas, 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, y que son las siguientes:

Finalmente, en concepto bajo el radicado 067491 del 6 de febrero de 2024, reiteró la misma línea de los conceptos anteriores:

"(...)

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.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



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”.

En línea con lo expuesto y de acuerdo con el análisis de la normativa que rige las inhabilidades consagradas para quienes aspiran a ser elegidos como contralores departamentales, se concluye que a éstos se les aplican las causales establecidas en el artículo 272 de la Constitución Política y las previstas en el artículo 6 de la Ley 330 de 1996. Por lo tanto, las inhabilidades previstas en la Ley 136 de 1994, no pueden aplicársele a quienes aspiren al cargo de contralor departamental toda vez que éstas fueron fijadas específicamente para la elección de contralores municipales.

Ahora bien, descendiendo a la causal específica de inhabilidad contenida en el artículo 272 de la Constitución Política aplicable a la elección de contralor departamental, la norma señala que, “**no podrá ser elegido**”, el hito temporal para verificar la inhabilidad es la **fecha de elección**, no de la inscripción. Precisamente usa precisamente la expresión “elegido”, veamos:

***“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”. (resaltos y negrillas intencionales).*

Así las cosas, 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**.

II. Interpretación constitucional de la causal de inhabilidad

a) Elemento temporal de la inhabilidad

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



La Corte Constitucional en la Sentencia SU 566 del 27 de noviembre de 2019, en relación con la causal de inhabilidad por la ocupación de cargos públicos, la cual tiene por objeto restringir el acceso al cargo de contralor de personas que se han desempeñado como servidores públicos en organismos o entidades de la administración pública sometidos, por regla general, al control fiscal de su gestión, señaló:

“para que la inhabilidad se configure deben confluir tres elementos, a saber, el temporal, el jerárquico y el territorial, en relación con los cuales caben las siguientes precisiones:

*a) **Temporal.** Hace referencia a la ocupación de un cargo público “en el último año”, esto es, en el año inmediatamente anterior a la elección.*

*b) **Jerárquico.** Hace referencia al nivel del cargo dentro de la estructura de la administración, de acuerdo con el grado de responsabilidad funcional ejercido, el cual deberá corresponder al nivel ejecutivo.*

El nivel jerárquico del cargo público, en virtud de la reforma introducida al artículo 272 por el Acto Legislativo 4 de 2019, no constituye, a partir de dicha reforma, elemento de la inhabilidad, por cuanto en adelante lo que inhabilita es haber ocupado el cargo público “en la rama ejecutiva”, sin que importe para ello el nivel jerárquico del cargo.

*d) **Territorial.** Hace referencia al “orden departamental, distrital o municipal”, esto es, al nivel territorial de pertenencia del cargo ocupado, el cual debe corresponder, en principio, al del orden territorial de la Contraloría a la cual se aspira”.*

“La causal requiere la concurrencia de los tres elementos, así que si faltare uno de ellos, no habría lugar a su configuración”.

Para la Corte Constitucional, es claro que el elemento **Temporal**, para que se configure la inhabilidad “Hace referencia a la ocupación de un cargo público **“en el último año”**, esto es, **en el año inmediatamente anterior a la elección”**.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



b) Principio de Interpretación restrictiva y aplicación de los principios *pro homine, pro libertatis y de favorabilidad*

Es importante señalar que, dado que las inhabilidades, aún las de rango constitucional, son excepciones al derecho fundamental a la participación política, en sus modalidades de ser elegido y acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, la aplicación de su alcance es restrictiva, por manera que quedan proscritas las extensiones, analogías o interpretaciones amplias que conlleven a la aplicación del presupuesto normativo a situaciones distintas a las previstas por el constituyente o por el legislador, o a vaciar de contenido las mismas en detrimento de su eficacia.

Como lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define, *“Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos”*.

Es así como la Corte en la Sentencia C-147 de 1998, señaló: *“No se puede olvidar que las inhabilidades, incluso si tienen rango constitucional, son excepciones al principio general de igualdad en el acceso a los cargos públicos, que no sólo está expresamente consagrado por la Carta sino que constituye uno de los elementos fundamentales de la noción misma de democracia. Así las cosas, y por su naturaleza excepcional, el alcance de las inhabilidades, incluso de aquellas de rango constitucional, debe ser interpretado restrictivamente, pues de lo contrario estaríamos corriendo el riesgo de convertir la excepción en regla. Por consiguiente, y en función del principio hermenéutico pro libertate, entre dos interpretaciones alternativas posibles de una norma que regula una inhabilidad, se debe preferir aquella que menos limita el derecho de las personas a acceder igualitariamente a los cargos públicos”*.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



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”.

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, razón por la cual, se tiene que las inhabilidades para ser Contralor General de la República, no pueden ser aplicadas por analogía o por extensión a las inhabilidades para ser Contralor Departamental.

c) Interpretación jurisprudencial de la Sección Quinta del Consejo de Estado

La Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia del 22 de abril de 2021, bajo el radicado 15001-23-33-000-2020-00120-01, Consejero ponente Rocío Araújo Oñate, ha manifestado que la inhabilidad se verifica **exclusivamente** respecto del

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

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



año anterior a la elección (acto de elección), contado **hacia atrás** desde esa fecha. No se activa por hechos ocurridos **fuera** de esa ventana ni por actuaciones en etapas previas (p. ej., **inscripción** o concurso), a saber:

“Bajo dichos presupuestos, entendiendo el criterio de interpretación restrictiva como aquel que busca la aplicación de la norma a casos concretos, los operadores jurídicos al momento de determinar la ocurrencia de una inhabilidad o incompatibilidad respecto de quien pretende ocupar un cargo público, deben limitarse de forma específica al alcance los verbos rectores empleados por el legislador -por ejemplo, la gestión de negocios-, a las situaciones de orden jurídico que la originan y su prueba plena -v. gr. el parentesco-, así como a los límites de orden temporal -ejemplo, durante el año anterior a la elección-, espacial -v.gr. a la jurisdicción donde se llevará a cabo la elección- y a las calidades respecto de quienes se predicán.” (resaltos y negrillas fuera del texto original)

En la misma línea, la Sección Quinta del Consejo de Estado en Sentencia del 26 de agosto de 2021, bajo el radicado número: 23001-23-33-000-2020-00053-01, ha expresado que:

“En lo que corresponde a este caso, es claro que no podía ser escogido contralor de Córdoba quien hubiere ocupado cargo público en la rama ejecutiva del nivel departamental en el año que precede a la elección que debe hacer la Asamblea.” (resaltos nuestros)

En línea con lo expuesto, para que surja la inhabilidad para ser contralor departamental deben concurrir las siguientes circunstancias:

- Haber sido Contralor de todo o parte del periodo inmediatamente anterior.
- Haber sido miembro de la Asamblea que deba realizar la elección
- Haber ejercido un cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



- Que haya desempeñado alguno de los cargos citados durante el último año previo a la elección.

III. Caso concreto

De acuerdo con la información registrada en la hoja por el aspirante Juan Carlos Herrera Toro, no se configura la supuesta causal de inhabilidad alegada.

Conforme al artículo 272 de la Constitución y a la línea reiterada de la Sección Quinta del Consejo de Estado, la verificación de la inhabilidad para contralor departamental se hace **exclusivamente frente a la fecha del acto de elección**.

El marco temporal es de **doce (12) meses inmediatamente anteriores**, contados **día a día** hacia atrás **hasta la víspera de la elección**. En aplicación del principio de **interpretación restrictiva**, este límite **no puede desplazarse** a etapas previas del proceso (convocatoria, inscripción, lista de elegibles), ni ampliarse por analogía.

Finalmente y con respecto a la afirmación que se realiza en la denuncia, según la cual, *“actualmente es asesor jurídico en MASORA, donde ha intervenido en contratación con entidades públicas del departamento”*, se consultó en la hoja de vida aportada por el aspirante y no se relaciona que actualmente se encuentre ejecutando ningún contrato de prestación de servicios con dicha entidad.

Como se ha analizado, dentro de las inhabilidades para ser elegido contralor departamental no se encuentra haber contratado con alguna entidad pública de cualquier nivel.

El ejercicio de un empleo público o el desempeño de funciones públicas en ningún caso es susceptible de celebración de contrato de prestación de servicios; pues tal y como lo ha indicado la Sección Quinta del Consejo de Estado sentencia del 09 de septiembre de 2021, con radicado 20001-23-33-000-2020-00033-01 *“el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no*

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



es un depositario de sus funciones... Para el ejercicio de aquellas deberán crearse los empleos correspondientes.”

En esa misma sentencia el máximo tribunal recordó: *“Luego, a través de la vinculación por contrato de prestación de servicios no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. De manera que, se insiste, la ejecución de funciones públicas que de ordinario están asignadas a entidades del Estado deben ejecutarse por regla general mediante empleo público”.*

En relación con la inhabilidad para ser elegido Contralor Departamental por haber celebrado un contrato de prestación de servicios, la Sección Quinta del Consejo de Estado, en sentencia del 24 de febrero de 2005, Radicación número: 88001-23-31-000-2004-00001-02(3480), explicó:

“Ahora bien, para la demostración de los supuestos fácticos de la inhabilidad que se analiza obra en el expediente copia del contrato de prestación de servicios número 023 celebrado el 2 de enero de 2003 entre el Hospital Timothy Britton E.S.E. y el Señor César Augusto Hernández Rojas, con el objeto de prestar los servicios en el manejo de costos, cuyo plazo de ejecución fue de tres meses (folios 108 y 109). Dicha copia, al igual que la de otros documentos relacionados con la ejecución del mencionado contrato (póliza de seguro de cumplimiento, certificado de disponibilidad presupuestal, certificaciones de recibo a satisfacción de los servicios prestados y facturas, folios 110 a 123), fueron recaudadas en la inspección judicial practicada por el a quo en las instalaciones del mencionado Hospital.

En esta forma, para la Sala es claro, como lo fue para el Tribunal, que con tales documentos no puede tenerse por demostrado que el Señor César Augusto Hernández Rojas haya ocupado un cargo público dentro del año anterior a su elección como Contralor del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues si bien es cierto que celebró contrato con una empresa social del Estado, esa circunstancia no implicó para él ejercicio de cargo público alguno, según se explica a continuación.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



Conforme a lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, la calidad de servidor público se predica de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

De manera que esta disposición adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado, pues ésta comprende las siguientes categorías: la de los miembros de las corporaciones públicas, la de los empleados públicos, que se vinculan al servicio oficial mediante una relación legal y reglamentaria, y la de los trabajadores oficiales, cuyo vínculo con el Estado se genera en virtud de un contrato de trabajo.

Ahora bien, el artículo 32 de esa misma Ley define el contrato de prestación de servicios como aquel que “celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De manera que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante, es decir por servidores públicos, o cuando se requieren conocimientos especializados. Es claro, entonces, la autonomía y la independencia de la persona que actúa en desarrollo de un contrato de prestación de servicios, pues ello constituye el elemento esencial de este contrato. Por tanto, no es posible admitir confusión alguna con los elementos configurativos de la relación laboral, principalmente los que se relacionan con la continuada subordinación laboral que se exige en un contrato de trabajo. (Destacado nuestro)

Bajo esta línea, se concluye que, una persona que haya suscrito un contrato de prestación de servicios con una entidad territorial o una entidad descentralizada del

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



nivel departamental, municipal o distrital, no se encuentra inhabilitada para ser elegida como Contralor Departamental, por cuanto ésta no desempeña un cargo público en la rama ejecutiva, tal como lo establece la prohibición que se encuentra contemplada en el artículo 272 Constitucional.

IV. Conclusión

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 y el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019.

En ese orden de ideas, la fecha que se debe tomar para contar el término de la inhabilidad es la fecha de elección y no la de la inscripción; por tanto, de acuerdo con el cronograma del proceso y la información aportada por el aspirante, para la fecha de elección prevista en la convocatoria, no se encuentra inmerso en la causal de inhabilidad alegada.

Tercer Caso: Juan Fernando Castrillón Benjumea.

Se aduce como transgredida la Ley 177 de 1994, en su artículo 9, que modifica el 163 de la Ley 136 de 1994. Y establece que también está en curso de inhabilidad para ser contralor quien ...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*”.

Explicación práctica: *“Durante el último año ha sido contratista de la Corporación Gilberto Echeverry Mejía, con contratos ejecutados dentro del Departamento, lo cual lo inhabilita para ocupar el cargo de Contralor ya que ha intervenido en la gestión de negocios ante entidades públicas del departamento y/o celebración de contratos ejecutados en el departamento de Antioquia”.*

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO:

I. Fundamento Normativo y jurisprudencial

Frente al régimen de inhabilidades para ser elegido Contralor Departamental, resulta aplicable el artículo 272 de la Constitución Política y el artículo 6° de la Ley 330 de 1996.

Al respecto, establece el inciso 10 del artículo 272 de la Constitución, respecto a la causal de inhabilidad que se invoca:

*“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”.*

Por su parte, el literal c) del artículo 6° de la Ley 330 de 1996, preceptúa:

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 C-147 de 1998, en cuanto al texto subrayado dispuso estarse a lo resuelto en Sentencia C-509-97.

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha realizado un estudio detallado de las circunstancias en las que se configura la inhabilidad descrita en el artículo 272 de la Constitución Política, específicamente con lo relacionado a quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental dentro del año anterior.

Para tal efecto, se han tomado las referencias constitucionales establecidas en el artículo 122 y 125, frente al término empleo público:

“Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



“Artículo 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”.

Así lo expresó esa Sección:

“3Sin embargo, advierte la Sala que la alusión contenida en esas disposiciones al empleo público no ofrece solución concreta respecto del desempeño de cargo público que exige la restricción de orden constitucional prevista en el artículo 272.

En las citadas disposiciones, la noción de empleo público está contemplada en términos genéricos e incluso aparece mencionada simultáneamente desde las perspectivas orgánica y funcional, según corresponda a la naturaleza de la entidad o a las actividades desarrolladas.

Si bien dicha categoría jurídica general puede incluir a las distintas modalidades de servidores públicos que contempla la Constitución, lo cierto es que esta circunstancia no permite determinar que todos ejerzan cargo público⁴.

Entonces, con el fin de precisar los alcances del concepto de empleo público debe acudir a la Ley 909 de 2004, mediante la cual el Congreso de la República expidió las normas que regulan esa figura, la carrera administrativa y la gerencia pública.”

Consultando la Ley 909 de 2004, en su artículo 1º establece:

“ARTÍCULO 1º. OBJETO DE LA LEY. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública.

*Quienes prestan servicios personales remunerados, **con vinculación legal y reglamentaria**, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el*

3 Sección Quinta – Consejo de estado, Radicado 23001-23-33-000-2020-00053-01 M.P CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:

- a) Empleos públicos de carrera;*
- b) Empleos públicos de libre nombramiento y remoción;*
- c) Empleos de período fijo;*
- d) Empleos temporales.”(Negrilla y subraya fuera del texto”*

Por su parte, el artículo 5º de la misma disposición normativa, consagra expresamente la clasificación de los empleos así:

“ARTÍCULO 5º. CLASIFICACIÓN DE LOS EMPLEOS. *Los empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de:*

- 1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.”*

La Sección Quinta del Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2021 con radicación 23001-23-33-000-2020-00053-01, se ha referido a la noción de empleo público en los siguientes términos:

*“Según los alcances de esos preceptos, es claro que **la noción de empleo público solo es aplicable a quienes estén vinculados mediante relación legal y reglamentaria**, como expresamente lo estableció el artículo 1º de la disposición legal5.*

Aunque posteriormente el artículo 5º dispuso la clasificación de los empleos e indicó que la regla general es la carrera administrativa, no señaló que los trabajadores oficiales, exceptuados de la misma, tengan la calidad de

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



empleados públicos. Y no podría hacerlo, dado que el artículo 123 de la Constitución los contempla como especies distintas dentro de género de servidor público.

Es decir, la citada ley incluyó la clasificación de los empleos de las entidades y organismos del Estado, pero no sostuvo que todos sean públicos porque dicha denominación quedó reservada a quienes prestan servicios remunerados a través de relación legal y reglamentaria.

Incluso, el artículo 19 adoptó la definición de empleo público ligada al desarrollo de la función pública, cuya conformación fue establecida por el artículo 1º de la Ley 909 de 2004 respecto de quienes estén vinculados legal y reglamentariamente.

Así, desde la óptica precisa de esta regulación no puede decirse que el trabajador oficial, como parte del concepto genérico de servidor público descrito en la Constitución, desempeñe empleo público según la preceptiva de la Ley 909 de 2004.

Adicionalmente, las características que tienen los miembros de las corporaciones públicas, los empleados del Estado y los trabajadores oficiales tampoco llevan a concluir que todos los servidores públicos ejercen cargo público.

En los empleados públicos, la vinculación es hecha por relación legal y reglamentaria, que exige la designación, la posesión en el cargo, la previsión del empleo en la planta de personal y sus funciones están contempladas en las leyes y los reglamentos.

En cambio, el trabajador oficial es vinculado en virtud de una relación bilateral basada en el contrato laboral regido por el Código Sustantivo del Trabajo y sus funciones son fijadas normalmente en el mismo contrato de trabajo.

Es evidente, desde luego, que el trabajador oficial no está sujeto al régimen legal aplicable a quien ejerce un empleo público, lo que hace que no pueda señalarse que reúne las características para el desempeño de una labor de este carácter.

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



Según el artículo 122 de la Constitución, no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, lo que da cuenta de la estrecha relación entre la existencia del empleo y la reglamentación de sus funciones, que también es predicable de los servidores públicos cuya vinculación y condiciones laborales están delimitadas por dichas regulaciones⁶.

Esta característica no puede deducirse de los trabajadores oficiales por cuanto su vinculación y sus relaciones laborales tienen lugar con motivo del contrato de trabajo regido por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior, hay correspondencia necesaria entre el empleo público y los servidores públicos sujetos a la relación legal y reglamentaria, no así entre dicha noción legal y los trabajadores oficiales no regulados por esa forma de acceso al servicio” (resaltos y negrillas intencionales)

Conforme con lo expuesto, el ejercicio de un empleo público o el desempeño de funciones públicas en ningún caso es susceptible de celebración de contrato de prestación de servicios; pues tal y como lo ha indicado la Sección Quinta del Consejo de Estado sentencia del 09 de septiembre de 2021, con radicado 20001-23-33-000-2020-00033-01 “ *el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no es un depositario de sus funciones... Para el ejercicio de aquellas deberán crearse los empleos correspondientes.*”

En esa misma sentencia el máximo tribunal recordó: “*Luego, a través de la vinculación por contrato de prestación de servicios no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. De manera que, se insiste, la ejecución de funciones públicas que de ordinario están asignadas a entidades del Estado deben ejecutarse por regla general mediante empleo público*”.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, en diversas oportunidades se ha pronunciado frente al siguiente interrogante:

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



“4...si una persona que está ejecutando un contrato de prestación de servicios en una entidad pública del orden departamental, puede ser elegido como Contralor en el respectivo ente territorial...”

Dando respuesta en los siguientes términos:

“Respecto al contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado mediante concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicación No 951 de febrero 7 de 1997, Consejero Ponente Javier Henao Hadrón, señaló:

*“Así, **los contratos de prestación de servicios** están diseñados exclusivamente como instrumento especial de colaboración para el cumplimiento de actividades transitorias, de carácter técnico o científico, relacionadas con la administración y, por ende **no están previstos para ejercer mediante ellos funciones ordinarias de naturaleza pública ni para sustituir la planta de personal.**”*

De manera que para ejercicio de funciones de carácter permanente, el vínculo laboral con el Estado es de derecho público (relación legal reglamentaria) o surge del contrato de trabajo; la primera forma es la utilizada para vincular a los empleados o funcionarios, y la segunda a los trabajadores oficiales. El campo de acción que queda para el ejercicio de las actividades de carácter transitorio “que no pueden realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”, es el propio del contrato de prestación de servicios”. (Destacado nuestro)

Según la jurisprudencia citada, los contratos de prestación de servicios están diseñados exclusivamente como instrumento especial de colaboración para el cumplimiento de actividades transitorias, de carácter técnico o científico, relacionadas con la administración y, por ende no están previstos para ejercer mediante ellos funciones ordinarias de naturaleza pública.

Teniendo en cuenta lo anterior, puede inferirse que el contrato de prestación de servicios profesionales no puede considerarse como cargo público, toda

4 Concepto 441811 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



vez que éste último hace referencia al deber, compromiso u obligación de un servidor público para ejercer las funciones encomendadas.

Por otra parte, en relación con la inhabilidad para ser elegido Contralor Departamental por haber celebrado un contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejero Ponente: Darío Quiñones Pinilla, del 24 de febrero de 2005, Radicación número: 88001-23-31-000-2004-00001-02(3480), explicó:

“Ahora bien, para la demostración de los supuestos fácticos de la inhabilidad que se analiza obra en el expediente copia del contrato de prestación de servicios número 023 celebrado el 2 de enero de 2003 entre el Hospital Timothy Britton E.S.E. y el Señor César Augusto Hernández Rojas, con el objeto de prestar los servicios en el manejo de costos, cuyo plazo de ejecución fue de tres meses (folios 108 y 109). Dicha copia, al igual que la de otros documentos relacionados con la ejecución del mencionado contrato (póliza de seguro de cumplimiento, certificado de disponibilidad presupuestal, certificaciones de recibo a satisfacción de los servicios prestados y facturas, folios 110 a 123), fueron recaudadas en la inspección judicial practicada por el a quo en las instalaciones del mencionado Hospital.

En esta forma, para la Sala es claro, como lo fue para el Tribunal, que con tales documentos no puede tenerse por demostrado que el Señor César Augusto Hernández Rojas haya ocupado un cargo público dentro del año anterior a su elección como Contralor del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues si bien es cierto que celebró contrato con una empresa social del Estado, esa circunstancia no implicó para él ejercicio de cargo público alguno, según se explica a continuación.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución Política, la calidad de servidor público se predica de los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

De manera que esta disposición adopta la denominación genérica de servidores públicos para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado, pues ésta comprende las siguientes categorías: la de los miembros de

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



las corporaciones públicas, la de los empleados públicos, que se vinculan al servicio oficial mediante una relación legal y reglamentaria, y la de los trabajadores oficiales, cuyo vínculo con el Estado se genera en virtud de un contrato de trabajo.

Ahora bien, el artículo 32 de esa misma Ley define el contrato de prestación de servicios como aquel que “celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

De manera que el contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser desarrollada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante, es decir por servidores públicos, o cuando se requieren conocimientos especializados. Es claro, entonces, la autonomía y la independencia de la persona que actúa en desarrollo de un contrato de prestación de servicios, pues ello constituye el elemento esencial de este contrato. Por tanto, no es posible admitir confusión alguna con los elementos configurativos de la relación laboral, principalmente los que se relacionan con la continuada subordinación laboral que se exige en un contrato de trabajo.” (Destacado nuestro)

De conformidad con el análisis precedente, esta Dirección Jurídica considera que una persona que haya suscrito un contrato de prestación de servicios con un ente territorial, no se encuentra inhabilitada para ser elegida como Contralor Departamental, por cuanto ésta no desempeña un cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal, tal como lo establece la prohibición que se encuentra contemplada en el artículo 272 Constitucional.” (Negrilla y subraya fuera del texto).

COMUNICADO INTERNO

CÓDIGO: FA-CO-01

VERSIÓN: 07

VIGENTE DESDE: 02/12/2024



II. Caso Concreto

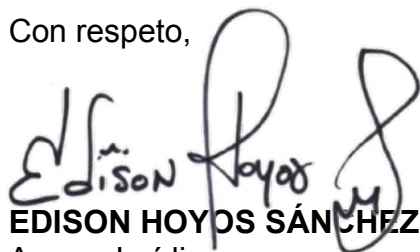
El régimen de inhabilidades para contralor departamental es taxativo y se interpreta de forma restrictiva. La condición de contratista no configura 'cargo público' y, por ende, no inhabilita para ser elegido contralor departamental. La invocación de reglas de 'gestión de negocios' o 'contratos ejecutados' pertenece al régimen municipal y no puede extenderse por analogía al nivel departamental.

III. Conclusión

En el caso analizado, no se configura inhabilidad alguna para ser elegido Contralor Departamental de Antioquia por haber suscrito o incluso encontrarse ejecutando un contrato de prestación de servicios con una entidad pública del orden departamental, toda vez que el supuesto fáctico para aplicar la inhabilidad es el ejercicio de un cargo público, condición que no se adquiere con la suscripción de un contrato de prestación de servicios.

El anterior concepto se expide con fundamento en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)

Con respeto,


EDISON HOYOS SÁNCHEZ
Apoyo Jurídico


JEFFERSON OREJUELA BALANTA
Apoyo Jurídico

Aprobó 
Marisol Orozco Giraldo
Secretaria General