

110 012 1001
201



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contactar con el NUR: **214-3-5562**. 21A/2001 00 33 s.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
1-4651 Actividad: 07 RESPUESTA Folios: 5 Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: 214 GERENCIA SECCIONAL II (BOGOTA)
CALLE DE LA PRENSA 1000

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2001

OJ110

PARA Dr. José Nehemán Gómez Lozada
GERENTE SECCIONAL II

DE: Juan Fernando Romero Tobón
DIRECTOR DE LA OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: NUR 214-3-5562/435/03
Concepto Sobre inhabilidades para ser elegido contralor departamental

Apreciado doctor,

Mediante el presente escrito procedo a dar respuesta a la inquietud por usted formulada. Es de señalar, como primera medida, que el tema planteado por usted comporta la revisión de dos valores de rango constitucional a saber, el derecho fundamental a ser elegido, contenido en el artículo 40 de la Constitución Política, y los principios generales que gobiernan la gestión pública, como lo son las inhabilidades para participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

La entidad de cada uno de estos valores hace que sean entendidos armónicamente tal y como se exige en la hermenéutica constitucional.¹

¹ Hay algunas sentencias de la Corte Constitucional que tratan el tema como por ejemplo las sents. C-231 de 1995, C-367 de 1996, C-489 de 1996, C-631 de 1996, C-147 de 1998, C-483 de 1998, C-767 de 1998, C-209 de 2000 y C-725 de 2000, entre otras, las cuales soportan la conclusión a la que aquí se arriba y retoman el enunciado de valores al cual se hace referencia en este escrito.

concepto 110.022.2001

4

Hechas las anteriores precisiones y enfatizando en el interés que animó al Constituyente y al legislador para fijar las inhabilidades para elección al cargo de contralor departamental, contenidas en el penúltimo inciso del artículo 272 de la Constitución Política y en el literal c) del artículo 6° de la Ley 330 de 1996, y prodigando una interpretación sistemática y finalista de las citadas normas, podemos afirmar que con ellas persiguieron varios objetivos que a título enunciativo se enumeran:

- Evitar que un funcionario público, del nivel departamental o municipal, pueda usar las funciones del mismo para hacerse elegir contralor,
- Impedir el fenómeno de autocontrol posterior de la gestión fiscal que, con anterioridad, ejerció como servidor público.

Preliminarmente esta situación no se presentaría en los casos en que el cargo público se haya desempeñado en departamento diferente a aquél para el cual va a ser o fue elegido como contralor. Desde esta perspectiva se podría afirmar que la inhabilidad para ser elegido contralor departamental, en que está incurso "quien haya ocupado cargo público del orden departamental o municipal, salvo la docencia", no opera para cuando se trate de diferentes departamentos.

La claridad de esta conclusión, que se juzgará meridiana, no lo fue tanto cuando se demandó el artículo 6° de la Ley 330 de 1996 al cual se hizo referencia, norma que fue impugnada ante la Corte Constitucional por considerar que establecía una inhabilidad exagerada que limitaba más allá de lo razonable el ejercicio de cargos públicos.

En la parte considerativa de la decisión de la Corte Constitucional, la cual será citada a espasio en este escrito por su total pertinencia, se aprecia lo siguiente:

...si es legítimo que se inhabilite para ser contralor departamental a quienes se desempeñaron en el año anterior como servidores públicos distrital es 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 resolutoria de esta sentencia.

7- Con todo, la Corte considera necesario efectuar una precisión sobre los alcances del propio artículo 272 de la Carta, teniendo en cuenta la acusación de uno de los demandantes, según la cual la norma acusada es inconstitucional pues permitiría, sin ninguna justificación, que se inhabilite para ser contralor departamental a una persona que ejerció un cargo público en otra entidad territorial. En efecto, esa impugnación admite dos hipótesis diversas:

- De un lado, puede tratarse de un servidor público de un municipio que aspira a ser contralor del departamento del cual forma parte el municipio, como sería el caso de un funcionario de Ibagué que quiere ser contralor del Tolima. En estos eventos, la inhabilidad de un año se aplica, conforme a lo señalado en la sentencia C -509 de 1997, por cuanto, a pesar de que el municipio y el departamento son entidades territoriales distintas, lo cierto es que existen unas relaciones estrechas entre las contralorías departamentales y la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios bajo su jurisdicción.

- De otro lado, puede tratarse de otra situación, a saber, que un funcionario que fue servidor público en un departamento, ya sea a nivel departamental o municipal, aspire a ser elegido inmediatamente como contralor en otro departamento, como sería el caso del funcionario de Quibdó que quiere ser contralor de la Guajira. El interrogante que surge es entonces si en tales eventos también opera la inhabilidad prevista por el artículo 272 de la Carta y reproducida por la norma acusada, según la cual no puede ser contralor departamental quien, durante el año anterior, haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

8- Una lectura literal de la disposición constitucional sugiere que también en este segundo caso, esto es, cuando se trata de distintos departamentos, opera la inhabilidad, ya que la norma constitucional no distingue al respecto. Sin embargo, esta interpretación no es razonable, como se verá a continuación. Así, si se analiza globalmente la regulación constitucional de las inhabilidades de los contralores departamentales, aparece claramente que el Constituyente quiso restringir el alcance de estas inhabilidades a situaciones ocurridas en el mismo departamento.

{...}

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 (subrayas no originales).

Nótese que la norma constitucional impide ser contralor departamental a quien, en el año anterior, ha sido miembro de la asamblea que hace la elección, o prohíbe, a quien ha sido contralor, desempeñar empleo oficial en el respectivo departamento, dentro del año siguiente a haber cesado en sus funciones. No parece entonces razonable que en estos eventos se restrinja la inhabilidad a hechos acaecidos en el respectivo departamento, pero que, por el contrario, en el caso mucho más general del ejercicio de cualquier cargo en el año anterior, la inhabilidad pueda operar para situaciones desarrolladas en distintos departamentos.

Este criterio sistemático se confirma si tenemos en cuenta la finalidad de esa inhabilidad, que es, como ya se señaló, impedir que una persona utilice su cargo para hacerse elegir contralor departamental, o que, la persona electa a esa función resulte controlando sus actuaciones precedentes como servidor público. Ahora bien, este peligro no existe cuando se trata de una persona que ha desarrollado su función en otro departamento, ya que la persona no puede utilizar su cargo en un departamento para hacerse elegir en otro departamento, ni resulta, en caso de ser elegida, controlando *ex post* sus propias actuaciones. Por ende, en este caso, la inhabilidad no encuentra ninguna justificación razonable.

Finalmente, 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 (CP arts 13 y 40) 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 hermeneútico *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.²

En ese orden de ideas, la Contralora Departamental del Meta, no estaría inhabilitada para desempeñar ese cargo, por cuanto, como se infiere de su

² Sentencia C-147 de 1998, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero.

360

consulta, el cargo público de nivel departamental que desempeñó en el año inmediatamente anterior a su elección, correspondía al departamento de Cundinamarca.

Confío de esta manera, resuelta su inquietud.

Cordialmente,

Original Firmado Por:
Juan Fernando Romero Tobón.
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

CC: Gerentes seccionales I, III, IV, V, VI, VII

3

MEMORANDO INTERNO

Bogotá
214 GS II

Dayva

PARA

Dr. JUAN FERNANDO ROMERO.
Director Oficina Jurídica

DE:

JOSE NEHEMAN GOMEZ LOZADA.
Gerente Seccional II (E)

REFERENCIA: 435/01
Solicitud Concepto

Cordial saludo apreciado Juan Fernando

De forma comedida me permito solicitar la emisión del concepto de su Despacho en relación con la inhabilidad para ser contratador que recae en quienes hayan ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, excepto la docencia, en el año anterior a la posesión como contratador.

Lo anterior, en atención a que producto de auditorías realizadas por esta Gerencia, hemos obtenido información en la que personas que hoy son contratadores, figuran firmando documentos como funcionarios públicos (en cargo de jefatura) que indican que se violó la normativa sobre el tipo de inhabilidad antes referida.

En la interpretación de la normativa que regula la materia, ¿debe hacerse alguna diferenciación en relación con la jurisdicción territorial en la que se ocupan los cargos?

Uno de los casos concretos es el siguiente:

Con ocasión de la auditoría efectuada en el segundo semestre del año 2000 a la Contraloría Departamental de Cundinamarca se encontraron planillas de nómina y otros documentos firmados por la Doctora GLORIA INES POVEDA TORRES, como Directora Administrativa y Financiera de esa entidad, hasta agosto de 2000. De otra parte, la Doctora Poveda Torres se desempeña desde comienzos del año 2001 como Contralora Departamental del Meta.

En nuestro criterio, la mencionada Contralora Departamental del Meta se posesionó y ha ejercido como tal estando inhabilitada, de acuerdo con las normas que cito a continuación:

Dayva
9/25/01
2

1. Constitución Política de Colombia, Artículo 272 , respecto a las prohibiciones para ser Contralor: ..."No podrá ser elegido quien...haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia"...
2. Ley 330 de 1996, del Artículo 6.- INHABILIDADES..."No podrá ser elegido Contralor quien: numeral c)... "Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia"...
3. Ley 200 de 1995, DE LOS DEBERES, Artículo 40, numeral 19. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas de que tuviere conocimiento. Artículo 25, Poner En conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar la administración
4. Ley 200 de 1995, Artículo 41.- DE LAS PROHIBICIONES. "Está prohibido a los servidores públicos: numeral 15. "Proporcionar dato inexacto u omitir información que tenga incidencia en su vinculación al cargo o a la carrera, sus promociones o ascensos."... Artículo 25. Faltas gravísimas..."Se consideran faltas gravísimas: ...numeral 10..."Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la Ley.
5. Ley 190 de 1995, Artículo 6. ..."En caso de que sobrevengan el acto de nombramiento o posesión alguna inhabilidad o incompatibilidad, el servidor público deberá advertirlo inmediatamente a la entidad a la cual preste el servicio"...

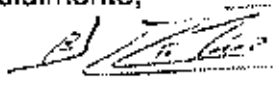
Por lo anterior, respetuosamente solicito su concepto frente al tema planteado. De estar inhabilitada la Contralora mencionada, qué tipo de acciones deben recaer sobre la misma.

Dado que es perfectamente posible que la situación de inhabilidad planteada, entre otras seguramente previstas por la ley, puede estarse dando con varios contralores a nivel nacional, respetuosamente sugiero que la AGR imparta directrices a todos los Gerentes Seccionales para que examinemos el asunto y procedamos según hallazgos, una vez conocido su concepto y posición institucional (unificada) al respecto.

Aprovecho para pedirle el favor de comunicarme acerca de su pronunciamiento frente al tema planteado en mi oficio NUR 1-4243 de ago8/01, con el fin de divulgarlo al interior de esta Gerencia.

De antemano agradezco la atención positiva, lo antes posible, que mi consulta le merezca.

Cordialmente,



JOSE NEHEMAN GOMEZ LOZADA.
Gerente Seccional II (E)