

20201100022511

Radicado No: 20201100022511

Fecha: 07-09-2020

Bogotá,
110

Doctor
CARLOS ALBERTO LÓPEZ LÓPEZ
Contraloría del Meta
carlos.lopez@contraloriameta.gov.co;
caldos29@yahoo.es

Referencia: **Concepto nro. 110.43.2020**
SIA – ATC 012020000484
Incompatibilidad contralor territorial. Ejercicio de la docencia

Respetados señores:

La Auditoría General de la República recibió el requerimiento señalado en la referencia, que fue radicado con el nro. 2020-221-001313 y SIA-ATC 2020000484, en el que indica:

“Amablemente acudo a su despacho, solicitando su valiosa colaboración para que se me indique si existe para mi inhabilidad, incompatibilidad o impedimento alguno para lo siguiente:

Se me ha ofrecido por parte de la Dirección de la Maestría de la Universidad de los Llanos, dictar este año para iniciar clases en las próximas semanas de este mes, un módulo de dicha maestría, si bien es cierto, no existe incompatibilidad entre el ejercicio de mi condición de servidor público y el de docencia, no sólo por mandato constitucional sino por expresa disposición de la ley 4 de 1992.

La inquietud radica en que la Contraloría Departamental del Meta, por mandato del artículo 7 de la ley 1178 de 2007, ejerce única y exclusivamente vigilancia fiscal y control fiscal sobre los recursos provenientes de la estampilla Universidad de los Llanos, creada por dicha ley y en la actualidad esta Contraloría, adelanta auditoria por denuncia presentada por la honorable Asamblea Departamental del Meta sobre la liquidación y recaudo de esta con hecho generador las licencias de construcción otorgadas durante los últimos 5 años.

Es imperativo hacerle saber mi dr. Diaz, que de acuerdo a lo indagado por el director de la Maestría, esta se financia con recursos totalmente diferentes a los de la estampilla

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

[f auditoriageneral](#) [t auditoriagen](#) [g auditoriagen](#) [b auditoriageneralcol](#)

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

Universidad de los Llanos. Ruego a Usted que se me resuelva esta consulta a la mayor brevedad posible para con ello poder dar una respuesta ante el ofrecimiento.”

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Luego de lo expresado, procedemos a verificar el alcance de las figuras respecto de las cuales se solicita pronunciamiento, las cuales tienen en común la circunstancia de que tienen unas causales que son taxativas y se encuentran en la ley o en la Constitución Política.

En primer lugar, y dando alcance a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, el primer análisis que debe realizar el funcionario si el interés particular que tiene en aceptar la cátedra en la Universidad de alguna manera tiene algún interés secundario o diferente a la docencia, que pueda poner en tela de juicio sus acciones, que le conduzca a un conflicto de intereses.

De igual manera, en este mismo artículo se señalan las circunstancias respecto de las cuales el servidor público debe declararse impedido o puede ser recusado, las que tiene que ver con *“adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas (...)”*, por las causales claramente allí establecidas, eventos de los cuales no hace parte la docencia.

Ahora bien, en relación con el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, estas fueron consideradas por la Corte Suprema de Justicia¹ como circunstancias negativas para acceder a un cargo público.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional² en sus análisis ha considerado las limitantes de acceso o permanencia en cargos públicos, y realiza un análisis en relación con las inhabilidades, señalando al respecto:

“Las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que restringen el acceso a la función pública de

¹ Corte Suprema de Justicia. M.P. Fabio Morón Díaz. Junio 9 de 1988

² Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

personas que, a su juicio, carecen de las cualidades requeridas para ejercerla. Así mismo, se consideran como “hechos o circunstancias o antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.”

Señala también en esta providencia, que el régimen de inhabilidades tiene como finalidad *“garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”.*”, y ejemplo de ello sería entonces lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política, que dispone:

“No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.”

Quiere decir lo anterior, que los aspirantes a los cargos señalados en la norma superior, estarían inhabilitados para ejercer los cargos de que trata la regulación.

La Corte Constitucional en Sentencia C-380 de 1997, agregó el título *“Características del régimen de prohibiciones de los servidores públicos”*, y allí expuso:

En relación con las incompatibilidades, la Corte señaló:

“Fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Frente al establecimiento de las incompatibilidades e inhabilidades de los servidores públicos, esta Corporación se ha pronunciado en reiteradas oportunidades; en efecto, con respecto de las incompatibilidades se ha indicado que:

“(…) El señalamiento constitucional de incompatibilidades implica necesariamente la consagración de límites y excepciones a la actividad de la persona, la cual no estaría cobijada por ellos si no fuera por el cargo que desempeña. Desde ese punto de vista comporta un trato diferente al aplicable para los demás pero justificado en razón de los superiores intereses públicos.

*La incompatibilidad significa imposibilidad jurídica de coexistencia de dos actividades. (…)*³

En consonancia con esta definición, encontramos que la Constitución Política dispone en su artículo 128 el concepto de incompatibilidad, de la siguiente manera:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

Al respecto, la Corte Constitucional⁴ mediante la sentencia que declara la exequibilidad del artículo 10 de la Ley 4 de 1993, expresó:

“Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término “asignación” comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.”

Adicionalmente, prescriben los artículos 34 y 35 de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”:

“Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:
(…)

³ Sentencia C-349/94, M.P. DR. José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-133 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

(...)

“Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

27. Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido. (Ver Concepto del Consejo de Estado 1508 de 2003).

(...)

Al respecto, al consultar el concepto 115131 de 2015 del Departamento Administrativo de la Función Pública, se encuentra la remisión al concepto nro. 880-96 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado⁵, en que se expuso:

“La ley 30 de 1992 excluye a los profesores de cátedra como empleados públicos o trabajadores oficiales y la ley 4a. de 1992 les autoriza para recibir honorarios aunque simultáneamente perciban otra asignación por parte del Estado.

4. Por su parte la Corte Constitucional en sentencia C-006-96 de enero 18 de 1996, ha sostenido:

“...Estos profesores de cátedra tienen también una relación laboral subordinada, por cuanto cumplen una prestación personal de servicio, igual a la que realizan los profesores de tiempo completo, de medio tiempo o los llamados ocasionales a que se refiere el artículo 74. Ellos devengan una remuneración por el trabajo desempeñado y están sujetos a una subordinación como se les exige a los otros, como horarios, reuniones, evaluaciones, etc. contemplados en el reglamento.

Entonces frente a esta similar situación de hecho que identifica la misma relación de trabajo subordinado de estos servidores públicos, debe corresponderles el mismo tratamiento en cuanto a prestaciones sociales, que deben pagárseles proporcionalmente al trabajo desempeñado. Otro tratamiento desconocería el principio de igualdad y de justicia y sería evidentemente discriminatorio. Por tanto se declarará también la inexecutable por unidad normativa del aparta del artículo 73 de la misma ley”.

Lo anterior quiere decir que quienes laboran como profesores de cátedra lo hacen con fundamento en una relación laboral que causa, además de la remuneración correspondiente, las prestaciones sociales respectivas por el trabajo desempeñado. (...). (Subrayado fuera de texto)

Para concluir se puede indicar que la prohibición general consagrada en la Constitución Política según la cual ninguna persona puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro, está sujeta a las excepciones consagradas en el

⁵ M-P. Dr. Roberto Suárez Franco

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

[f](#) auditoriageneral [t](#) auditoriagen [i](#) auditoriagen [b](#) auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

artículo 4 de la Ley 4 de 1992⁶, por lo que el Despacho no encuentra que se configure incompatibilidad alguna en que el servidor de la Contraloría territorial realice el ejercicio de docente, en los términos señalados en la ley y la jurisprudencia-

De esta manera consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y mcalindo@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña f1408242 también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

La presente respuesta se brinda dentro de los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VÉRGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

⁶ Ver concepto 1508 de agosto 12 de 2003 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado C. P: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		01/08/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		01/08/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		01/08/2020
<i>Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.</i>			