

CT 110.061.2007 209

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.P. 100-1-8884, 15/08/2007 04:11 p.m.
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
E-3090 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2 Anexos: NO
Origen: CONTRALORIA GENERAL DE NARIÑO LUCIO RODRIGUEZ
Destino: 100 AUDITOR GENERAL



CONTRALORIA GENERAL DE NARIÑO
N.I.T. 000.157.030-3

DC-290
San Juan de Pasto, agosto 15 de 2007

*Dra Camacho
Para su estudio
Lucio*

DOCTORA:
ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
AUDITORA GENERAL DE LA REPUBLICA
Bogotá D.C.

*Art 161
Contralor regional
Ley 177/44 mod Art 163/36
Art 4
Ruben Art 95*

Respetada Señora Auditora:

Teniendo como antecedente las múltiples inquietudes surgidas en los diálogos sostenidos con los Contralores, ruego se sirva por su conducto, si fuese procedente; o a través del Ministerio del Interior y Justicia, solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a fin de absolver los siguientes interrogantes:

PRIMERO: ¿Existe inhabilidad para que un Contralor Departamental cuyo periodo culmina el treinta y uno (31) de diciembre de 2007 pueda ser elegido para el periodo 2008-2011; Contralor de un Municipio que no ha sido sujeto de control del ente Departamental, en virtud que en dicha localidad existe Contraloría Municipal?

SEGUNDO: Si bien el artículo 272 Superior establece 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", se pregunta: ¿Puede un Contralor Departamental cuyo periodo culmina el treinta y uno de diciembre de 2007 desempeñarse a partir del primero de enero de 2008 en un cargo del orden Nacional o Municipal cuya sede fuere el mismo Departamento en el

TRABAJAMOS Y ACTUAMOS CON USTED

www.contradenar.gov.co

contrcgn@hotmail.com

Carrera 24 # 19-33 Edificio Pasto Plaza piso 4 Teléfono 7222432 - 7236056 - Fax 7205023 San Juan de Pasto - Nariño

*16-08/07
8:20*



CONTRALORIA GENERAL DE NARIÑO
N.I.T. 000.157.030-3

cual se desempeñó como contralor? o ¿Suscribir contratos con entidades del orden Nacional, Departamental o Municipal, sin que para ello importe que hayan sido o no sujetos a la vigilancia de la respectiva Contraloría, ni la fecha en que se firme el respectivo negocio?.

Ruego la respuesta a la solicitud sea remitida a la Carrera 24 N. 19-33 Piso Cuarto, Edificio Pasto Plaza de San Juan de Pasto o via fax al (092) 7235023.

Sin otro particular

De la Señora Auditora:


LUCIO RODRIGUEZ CHAVES
Contralor

TRABAJAMOS Y ACTUAMOS CON USTED

www.contradenar.gov.co

contrcgn@hotmail.com

Carrera 24 # 19-33 Edificio Pasto Plaza piso 4 Teléfono 7222432 - 7236056 - Fax 7235023 San Juan de Pasto - Nariño

CS 110.061.2007 211

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cito N.U.R. 100-1-3634. 21/08/2007 04:27 p.m.
Trámite 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
H377 Actividad, 07 REGUESTA, Folios. 1, Anexos, LO CITADO
Origen: 100 AUDITOR GENERAL
Destino: 110 OFICINA JURIDICA



MEMORANDO INTERNO

Bogotá
100

Doña. Kateryna.

Hablamos!

PARA: CARMEN ELENA LENIS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

DE: ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA
Auditora General de la República

ASUNTO: 445-02
Traslado Documentos.

Para los fines pertinentes, adjunto a la presente la consulta enviada por el señor Lucio Rodríguez Chaves, Contralor, Contraloría General de Nariño.

Cordialmente,

Ana Cristina de Lombana
ANA CRISTINA SIERRA DE LOMBANA

Adjunto: lo enunciado en dos (2) folios.

Proyectó: Gloria G.

*15 -> 6 sept
27
Proyecto d 22/08*

*10/8/07
García
3*

c. certificado 27-09-07.

Devolver Copia Firmada

Bogotá, D.C.,
OJ110-

OFICINA JURIDICA N° 140.061.2007

Doctor
LUCIO RODRIGUEZ CHAVES
Contralor Departamental
Contraloría General de Nariño
Carrera 24 N° 19-33 Edificio Pasto Plaza piso 4°
Pasto- Nariño.

AUDITORIA GENERAL
DE LA REPUBLICA

REFERENCIA: N.U.R.: 100-1-3634. Solicitud concepto jurídico. Inhabilidades para ocupar cargos públicos por parte de contralores territoriales.

Respetado Doctor:

Esta oficina recibió su solicitud donde señala lo siguiente:

"Teniendo en cuenta como antecedente las múltiples inquietudes surgidas en los diálogos sostenidos con los contralores, ruego se sirva por su conducto, si fuese procedente; o a través del Ministerio del Interior y de Justicia, solicitar concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a fin de absolver los siguientes interrogantes:

PRIMERO: ¿Existe inhabilidad para que un Contralor Departamental cuyo período culmina el treinta y uno (31) de diciembre de 2007 pueda ser elegido para el período 2008-2011, contralor de un municipio que no ha sido sujeto de control del ente Departamental, en virtud que en dicha localidad existe Contraloría Municipal?

SEGUNDO: Si bien el artículo 272 Superior establece 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", se pregunta ¿Puede un Contralor Departamental cuyo período culmina el treinta y uno de diciembre de 2007 desempeñarse a partir del primero de enero de 2008 en un cargo del orden Nacional o Municipal cuya sede fuere el mismo Departamento en el cual se

desempeño como contralor? o ¿Suscribir contratos con entidades del orden Nacional, Departamental o Municipal, sin que para ello importe que hayan sido o no sujetos a la vigilancia de la respectiva Contraloría, ni la fecha en que se firme el respectivo negocio?"

Ante lo enunciado presentamos las siguientes consideraciones:

Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. Dado su carácter prohibitivo, las normas que consagran los eventos de inhabilidad deben interpretarse y aplicarse de manera restrictiva; bajo ninguna razón es posible efectuar su aplicación por vía de analogía. Por tanto, dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades éstas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la ley o en la Constitución Política.

Sobre el particular, es oportuno indicar lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-200 de 2001:

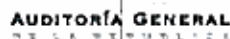
"...el Legislador tiene un margen de discrecionalidad amplio para regular las inhabilidades e incompatibilidades para acceder a la función pública, dentro de las limitaciones que la propia Carta define. Diferente es la situación del operador jurídico, quien debe interpretar estricta y restrictivamente las causales de inelegibilidad, en tanto y cuanto son excepciones legales al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos"

Así las cosas, se considera que, las prohibiciones como limitación al ejercicio de derechos o de competencias señaladas en la Ley, y para este caso aquéllas que hacen referencia al acceso a cargos públicos, se deben interpretar teniendo en cuenta la regla de hermenéutica señalada en el artículo 31 del Código Civil, cuyo sentido y alcance fijó la sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

"En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos claramente en la prohibición" (Cas., 14 de diciembre 1998, xiv, 92).

Vale la pena analizar cual es el derecho que se está restringiendo a fin de entender como puede interpretarse la restricción al derecho de las personas a acceder a los cargos públicos.

La Constitución Política en su título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo 1, de los Derechos Fundamentales, artículo 40, numeral 7 dispone:



"Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La Ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse."

Lo anterior significa que, la calidad de ciudadano permite participar en la conformación, ejercicio y control del poder político; para hacer efectivo este derecho la ley garantiza la intervención de todos los ciudadanos en forma democrática, siendo el ejercicio mismo de funciones y cargos públicos un derecho fundamental, trayendo consigo el cumplimiento de los fines Estado.

El establecer una serie de requisitos, condiciones y calidades para el ingreso a un determinado cargo público limita por tanto el derecho a participar en la vida política. Dichas limitaciones no podrían por tanto exceder un mínimo razonable y objetivo según lo indican los lineamientos constitucionales, pues no solo se estaría afectando el derecho fundamental al trabajo sino que podrían conllevar el desconocimiento de otros derechos como la igualdad y la libre escogencia de profesión u oficio.

La Corte Constitucional en sentencia C-537 de 1993, precisó el tema así:

"Se reitera que aunque la Carta faculta al Legislador para supeditar el ejercicio de funciones y cargos públicos a condiciones y requisitos, para esta Corte cualquier limitación a los derechos consagrados en los artículos 13 y 40-7 Superiores debe consultar los valores, principios y derechos de la Carta, so pena de profundizar la desigualdad social mediante la negación del núcleo esencial de tales derechos, los cuales tienen además incidencia en el ejercicio del derecho al trabajo. La exigencia de requisitos o condiciones excesivas, innecesarias o irrazonables para aspirar a ejercer un cargo o función pública, violaría el contenido esencial de los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a escoger y ejercer profesión u oficio y a participar efectivamente en el ejercicio del poder político".¹

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, no se debe desconocer que el ejercicio de la función fiscalizadora, como cualquier otra función pública, debe propugnar por el cumplimiento de los principios de moralidad, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia. Así, las limitaciones al desempeño del cargo de contralor encuentran su justificación en el cumplimiento de los principios antes mencionados que permiten la correcta realización de los fines del Estado.

¹ Sentencia C-537 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

En ese orden de ideas, en lo que atañe a las restricciones para el acceso a cargos públicos, por parte de los contralores territoriales, la Constitución Política en su artículo 272 específicamente señala dos circunstancias que se complementan entre si. Una sobre las condiciones para acceder al cargo de contralor, ya sea departamental, municipal o distrital, y otra respecto de las limitaciones una vez el contralor ha concluido el ejercicio de sus funciones:

"ARTICULO 272. 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.

(...)

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.

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." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Así mismo, la Ley 330 de 1996 "Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales" indica:

"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;

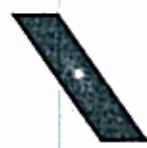
(...)

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

En concordancia con las normas reseñadas, la ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece lo siguiente;

"ARTÍCULO 163. INHABILIDADES. <Artículo subrogado por el artículo 9. de la Ley 177 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> No podrá ser elegido Contralor, quien:

- a) Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;
- b) Haya sido miembro de los tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;
- c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el artículo 95 y párrafo de esta Ley, en lo que sea aplicable."



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Del análisis del marco normativo enunciado se desprende que, tanto la Constitución como la ley prevén que cuando se ha ocupado el cargo de contralor departamental en propiedad, no se puede desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento sino un año después de haber cesado en sus funciones, con la única salvedad del ejercicio de la docencia.

Cierto es que el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política no hace referencia expresa al orden departamental sino al respectivo departamento; sin embargo, y de acuerdo con lo hasta acá manifestado, a fin de establecer el alcance de las prohibiciones aplicables a los contralores departamentales, es necesario realizar una interpretación armónica, integral, coherente y restrictiva de la norma con base en lo dispuesto en los demás incisos del artículo mencionado y de acuerdo con los pronunciamientos del Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Así, puede entonces interpretarse que dicho inciso hace referencia igualmente al orden departamental.

En efecto, en sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo se expresó:

"...es evidente que, si bien la Corte Constitucional, como lo sostiene el demandante, declaró exequible el literal c) del artículo 9° de la ley 177 de 1994, que modificó el artículo 136 de la ley 136 del mismo año, dejando así vigente la remisión que esa norma autoriza al artículo 95 ibidem y, por onde, en vigor para los contralores, "en lo que sea aplicable", las causales de inhabilidad establecidas para los alcaldes, es cierto también que, en cuanto hace a la contemplada en el numeral 4° del artículo 95 citado, resulta inaplicable dado que, sobre ese aspecto de la inelegibilidad de los contralores seccionales por desempeño de cargos públicos, el artículo 272 de la Carta en su 8° inciso, la consagra para quienes hayan "ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia", y en el inciso final la restringe al "respectivo departamento, distrito o municipio", lo cual permite entender que la imposibilidad jurídica de ser elegido por la inhabilidad en cuestión, debe provenir del desempeño de cargos en el correspondiente nivel territorial al cual la elección se contrae; luego podría estar incurso el contralor elegido siempre y cuando el cargo

ocupado antes de su elección lo hubiese sido en la misma jurisdicción y en el mismo nivel territorial..." (Negrilla y subrayado fuera de texto)²

A su vez, la Corte Constitucional en sentencia C-147/98 había precisado el alcance de las inhabilidades en los siguientes términos:

"PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS/INHABILIDADES- Alcance debe ser interpretado restrictivamente.

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." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

...en virtud del principio de integridad de la Constitución, las distintas disposiciones de la Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen."

Podemos así manifestar que, de conformidad con los lineamientos trazados por los altos tribunales, para interpretar las normas contentivas de estas inhabilidades se debe realizar una interpretación armónica y restrictiva, así como tener en cuenta el principio hermenéutico pro libertate y el principio de integridad de la Constitución.

La interpretación de la ley no debe quedarse en la parte literal; debe ser armónica, de manera que toda la ley en su conjunto y cada parte por separado sirvan para darle sentido completo y debida correspondencia. El contexto de la ley sirve para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas correspondencia y consonancia.

Por su parte, una interpretación restrictiva se da cuando se hace un análisis razonado de la ley, y se descubre que, para conseguir la debida relación y

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta Consejero Ponente: Roberto Medina López, Exp. 2130.

armonía de la norma positiva, es preciso reducir el alcance que literalmente logra tener ésta.

En consecuencia, basados en la jurisprudencia y en los principios de interpretación señalados, podemos manifestar que el último inciso del artículo 272 de la Constitución Política hace referencia al nivel territorial, para el caso en concreto, orden departamental.



Vale la pena recordar que el ente territorial del nivel departamental, está integrado por diversos organismos y dependencias. Estos están organizados en un sector central compuesto por la Asamblea Departamental, el Gobierno y la Administración Departamental, así como por un sector descentralizado por servicios y por unos órganos autónomos e independientes como es el caso de la Contraloría Departamental. Por lo tanto, la prohibición va encaminada a que no se podrá ocupar ninguno empleo del nivel departamental, integrado como se describe, pues se configuraría la inhabilidad por haber ocupado el cargo como contralor departamental en propiedad durante el año inmediatamente anterior.

Así mismo, las causales de inelegibilidad no podrían hacerse extensivas al desempeño de cargos del orden nacional con sede en el respectivo departamento pues, se reitera, la prohibición va dirigida al desempeño de cargos en el nivel departamental y no a cargos que pertenezcan a la nación. Tampoco, podría extenderse para ocupar empleos en el orden municipal por tratarse de una entidad territorial autónoma diferente al departamento.

Como ya se ha examinado, cuando la ley es clara no es posible hacerla aplicable a circunstancias que no contempla y más tratándose de normas que restringen el ejercicio de un derecho fundamental cuya interpretación debe ser restrictiva.

Ahora bien, en cuanto al segundo tema de la consulta, referente a la eventual suscripción de contratos por parte de los contralores territoriales con entidades públicas después de concluidos sus periodos, son pertinentes las siguientes precisiones:

La Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario establece una serie de prohibiciones aplicables a todos los servidores públicos y en su artículo 35 preceptúa:

“ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:
(...)
22. <Numeral **CONDICIONALMENTE** exequible> Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con

las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra."

La honorable Corte Constitucional en Sentencia C-893/03 al estudiar la constitucionalidad del artículo 35 numeral 22 expresó:

"4.7.3. Tampoco tendría explicación constitucionalmente válida, que se autorizara y se le diera legitimidad en nuestro ordenamiento jurídico a la prestación de servicios de asesoría, asistencia o representación por parte de servidores públicos que lo fueron dentro del año inmediatamente anterior, a quienes conforme a la ley se encuentran sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo a la cual se estaba vinculado como servidor público, pues en tal caso, aparecerían seriamente comprometidos y lesionados, entre otros, los principios de la igualdad, la transparencia, y la imparcialidad de la función pública.

(...)

Declárese EXEQUIBLE el numeral 22 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 en el entendido que la prohibición establecida en este numeral será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones; y que será de un (1) año en los demás casos, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que se haya estado vinculado."

De la sentencia aludida, se colige que en cada caso específico debe evaluarse si con la celebración de un contrato se está incurrido en las prohibiciones de la ley disciplinaria, teniendo en cuenta, desde luego, los alcances normativos objeto de precisión por parte del máximo tribunal constitucional.

De otra parte y respecto a la posibilidad de elevar consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para la resolución de los interrogantes planteados en su escrito, es necesario reparar, en primer término, en el contenido del numeral 2° del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo:

"ARTICULO 98. INTEGRACION Y ATRIBUCIONES DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro Consejeros. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación.

Esta sala tendrá las siguientes atribuciones:



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

2. Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional." (Negrilla fuera de texto)³

Igualmente, es preciso reseñar el pronunciamiento de la Corte Constitucional (sentencia C-636/96) con relación a las atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, respecto del numeral 2º antes transcrito:

"En relación con este precepto, en cuenta la Corte que fue modificado en su integridad por el artículo 38 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual dispone:

"ARTICULO 38. DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:

- 1. Absolver las consultas jurídicas, de carácter constitucional y administrativo, generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional;

Es pertinente indicar que la Corte declaró exequible el numeral primero de esta disposición, con fundamento en las siguientes consideraciones:

"De conformidad con el artículo 237-3, el Consejo de Estado se desempeña también como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de la administración. Para estos efectos, el legislador creó la Sala de Consulta y Servicio Civil cuyas funciones fueron y pueden ser determinadas por la ley, según lo permite el numeral 6o. del mismo artículo 237.

Dentro de este orden de ideas, encuentra la Corte que el numeral 1º del artículo bajo análisis establece la posibilidad de que la citada sala absuelva las consultas jurídicas de carácter constitucional o administrativo que le formule el gobierno por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. Se trata de una facultad que, en principio concuerda con el artículo constitucional citado. Sin embargo, debe anotarse que el señalar que dichas consultas serán únicamente de carácter constitucional o administrativo, se toma en una limitación inconstitucional, no prevista en el artículo 237-3 superior, la cual impide que se solicite el concepto de esa Corporación sobre otro tipo de materias -por ejemplo, penal, civil, laboral, agrario, ambiental- en aquellos casos en que se requiera a propósito de los asuntos de la administración. Se declarará, entonces, la inexequibilidad de la expresión "de carácter constitucional y administrativo".

En iguales términos, para la Corte la intermediación de la Secretaría Jurídica de la Presidencia constituye una restricción inaceptable dentro del sentido y el objetivo de la referida norma constitucional, toda vez que si la dependencia en comento decide cuáles consultas deben remitirse a la Sala del Consejo de Estado y cuáles no, entonces el numeral 3o encontraría una

³ Según lo expresa la Corte Constitucional en Sentencia C-636-96, este numeral fue subrogado por el numeral 1o. del artículo 38 de la Ley 270 de 1996.



traba que resulta inconstitucional e injustificada en su aplicación. Por ello, esta Corporación estima que cualquier funcionario del Gobierno nacional puede elevar las referidas consultas, aunque debe aclararse que el término "gobierno nacional" debe entenderse dentro del marco definido por el inciso segundo del artículo 115 constitucional; es decir, que el Gobierno nacional lo constituyen el presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de los departamentos administrativos. Obviamente, se entiende que el señor presidente de la República no debe ejercer personalmente la atribución en comento, pues ella puede ser desarrollada, como lo permiten los artículos 208 y 237 superiores, por los ministros o los directores de departamentos administrativos. Por tanto, se declarará al inexecutable de la expresión "por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República" (negrillas y subrayas fuera de texto)."

De lo anteriormente mencionado se infiere que las consultas que resuelve la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado son aquellas formuladas por el Gobierno⁴, por lo que no es la Auditoría General de la República el conducto legal para elevar este tipo de consultas. En consecuencia, y sin perjuicio de las consideraciones planteadas en el presente concepto, si el señor Contralor lo estimare procedente, la consulta la debe remitir en forma directa al Ministerio correspondiente para que éste, como parte del Gobierno Nacional, decida si se debe tramitar su solicitud ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Para finalizar, indicamos que el presente concepto, al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,


CARMEN ELENA LENIS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete.
Abogada Oficina Jurídica
Fecha: 30/08/07

⁴ Artículo 115 de la Constitución Política: "El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. El Presidente y el Ministro o Director de Departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el Gobierno".