



Radicado No: 20191100030471

Fecha: 04-10-2019

Bogotá,
110

Doctor
RICARDO LOPEZ AREVALO
rlopeznico@hotmail.com

Referencia: **RADICADO: SIA ATC 2019000714 RADICADO No. 20192330036992**
Concepto Inhabilidades e Incompatibilidades de los Contralores.

Cordial saludo:

En atención a su solicitud del concepto del 25 de julio de 2019, referido en el asunto, sobre las siguientes inquietudes planteadas por el consultante en los siguientes términos:

"1. ¿Puedo como ex contralor de Cundinamarca, postularme y aspirar para ocupar el cargo de director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR?"

"2. ¿Existe a la fecha alguna inhabilidad o incompatibilidad dispuesta en la norma para fungir y ejercer el cargo de director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR, institución autónoma de carácter público de orden nacional?"

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, es necesario manifestar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde se establece la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, y específicamente el numeral 2 de artículo 13, donde reglamenta las funciones de la Oficina Jurídica, instituyendo:

"Oficina Jurídica. Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad".

Es necesario manifestar que este ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que se ejerce un control posterior y selectivo de la gestión fiscal. Por lo anterior no se emiten conceptos de situaciones particulares o concretas que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia.



Con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una clarificación sobre el tema, pasa esta Oficina Jurídica a formular algunas consideraciones de manera general y abstracta teniendo en cuenta las inquietudes formuladas por el consultante:

Los Servidores Públicos son las personas encargadas de cumplir y realizar las funciones y los fines establecidos por el Estado para su funcionamiento. Para evitar que los intereses particulares interfieran con las funciones públicas, la Constitución y las Leyes establecen un sistema de requisitos y limitaciones para quienes se van a vincular y para quienes se encuentran desempeñando cargos del Estado, que comúnmente son denominadas inhabilidades e incompatibilidades.

Las inhabilidades son de orden Constitucional y legal, ellas implican: incapacidad, ineptitud o impedimento para el desempeño de un empleo, imposibilitan el ejercicio de las funciones. Las causas que producen inhabilidad son de diferente orden y especie, generalmente obedecen a razones de tipo natural, jurídico o moral entre otras, la incursión en ellas constituye falta disciplinaria.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 122 dispone de manera clara las restricciones para acceder a un cargo público, así:

“ARTICULO 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.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la comisión de delitos que afecten el patrimonio del Estado o quienes hayan sido condenados por delitos relacionados con la pertenencia, promoción o financiación de grupos armados ilegales, delitos de lesa humanidad o por narcotráfico en Colombia o en el exterior.

Tampoco quien haya dado lugar, como servidores públicos, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño.”

Así mismo la Ley 734 de 2002, dispone de manera taxativa en su artículo 38 las causales de inhabilidad para ejercer cargos públicos, así:



“ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.
2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.
3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.
4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.”

La naturaleza jurídica de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR la cual de conformidad con la Resolución No. 0703 de 2003, es un ente corporativo de carácter público, creado por la Ley 3 de 1961 y modificado por las Leyes 62 de 1984 y 99 de 1993, está dotada de autonomía administrativa, financiera y con personería jurídica independiente de sus asociados.

Las corporaciones autónomas regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7o. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley.



Para este caso particular, además de la aplicación del régimen general de inhabilidades de los servidores públicos, frente al cargo de director de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR debemos tener en cuenta lo dispuesto por la norma especial, esto es la Ley 99 de 1993, modificada por la Ley 1263 de 2008, así como lo dispuesto en el Decreto 128 de 1976 nivel nacional, que el literal f del artículo 3 indica que:

"ARTÍCULO 3°. DE QUIENES NO PUEDEN SER ELEGIDOS O DESIGNADOS MIEMBROS DE JUNTAS O CONSEJEROS, GERENTES O DIRECTORES. Además de los impedimentos o inhabilidades que consagren las disposiciones vigentes, no podrán ser elegidos miembros de Juntas o Consejos Directivos, ni Gerentes o Directores quienes (...)

f. Durante el año anterior a la fecha de su nombramiento hubieren ejercido el control fiscal en la respectiva entidad"

Corte Constitucional. Acción de Inconstitucionalidad, en el expediente D967. 1995, Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz índico:

"En primer término, advierte que no obstante la norma constitucional que sirve de fundamento para la expedición de la norma acusada está ubicada en el "Título de la Organización Territorial" y en el Capítulo del "Régimen Especial", la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena no es una entidad territorial como lo afirma el demandante, ni puede ser considerada como tal o asimilada ninguna de ellas; en efecto, en su opinión el criterio sistemático no puede ser el determinante y el único para adelantar definitivamente la interpretación de una norma constitucional que aparece ubicada en una u otra parte de un ordenamiento, y menos del constitucional."

El artículo 40 de la Ley 489 de 1998 dispuso que las Corporaciones Autónomas Regionales sean entes estatales sujetos a régimen especial. Como se observa, esa ley que regula la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, excluye de su reglamentación general a las corporaciones autónomas.

Esto muestra que si bien es cierto la organización de las Corporaciones Autónomas Regionales no se rige por la Ley 489 de 1998, no es menos cierto que el Legislador las catalogó como entes del orden nacional, en tanto que se refirió a ellas al excluirlas de ese régimen, para efectos de su organización y funcionamiento y dispuso que se sujetan a las disposiciones que para las mismas establezcan las respectivas leyes.

Así mismo el Consejo de Estado, en demanda con radicado 6800123150002001-2003 (2669), en el año 2003 indicó que:

"... aceptando en gracia de discusión que el señor Bautista Quintero desempeñó en propiedad el cargo de Contralor Departamental de Santander, resulta que tampoco estaría incurso en la causal de inhabilidad que se analiza, porque la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS, no pertenece al departamento de Santander, puesto que esa corporación como todas las corporaciones autónomas regionales, son entidades del orden nacional y consecuentemente, su director general no es un funcionario del departamento de Santander."



.....Con todo, podría sostenerse, como lo hace el demandante, que el artículo 272 de la Carta debe interpretarse de manera finalista y no literal, por lo que, si el Constituyente quiso evitar que los contralores utilicen el ejercicio del cargo para acceder a un empleo, la inhabilidad constitucional debe extenderse a todos aquellos cargos que implican el ejercicio de competencia en el lugar donde se desempeñó como ente de control."

"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".

Este inciso final del artículo 272 de la Constitución Política, no sufrió modificación alguna con la expedición del acto legislativo No. 04 del 18 de septiembre de 2018, manteniendo su redacción, aplicación y finalidad, tal y como fue concebida su naturaleza al momento de creación de la Constitución.

Es así entonces, que esta restricción para ocupar empleos oficiales en el Departamento, distrito o municipio, debe entenderse bajo la óptica de protección de los principios Constitucionales, como son la moralización, idoneidad, probidad e imparcialidad, así mismo, debe existir la garantía de no incurrir en una interpretación irracional, toda vez que es una restricción que se desprende de un contexto global del ordenamiento jurídico que tiene como finalidad precisamente, que los contralores no lleguen a ocupar o a desempeñar empleos y cargos en el mismo territorio en el que previamente ejercieron control fiscal por ejemplo, pues el espíritu normativo y del legislador está direccionado precisamente a que el funcionario no tenga ningún tipo de relación o incluso, posible injerencia sobre los asuntos que fueron de su conocimiento, ni que con la ocupación del cargo se violen los principios en mención.

Extender esta restricción a cargos de otra índole, solo tendría como consecuencia la violación directa al principio de igualdad para el acceso de cargos públicos y una clara falta de búsqueda razonable de las disposiciones normativas y constitucionales dentro de un contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística.¹ tal y como lo ha determinado el Consejo de Estado, en pro de la protección y salvaguarda de los principios Constitucionales.

En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.

Es necesario informarle que los conceptos que emite esta Oficina Jurídica, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, aclarando que el presente análisis se limita a precisiones de carácter general y abstracta, sin que se entre a evaluar ningún caso en concreto, ni la relación de hechos allí consignada.

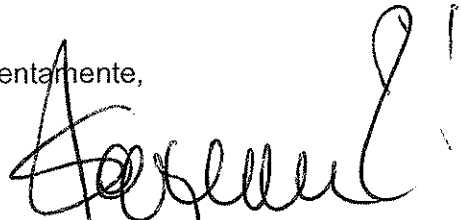
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo

¹ Corte Constitucional. Sentencia C 147. 1998. MP Alejandro Martínez Caballero.

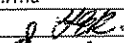

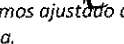


diligencie y nos la remitida a la dirección de correspondencia Carrera 57C N°64 A - 29 de Bogotá, o al correo electrónico juridica@auditoria.gov.co.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Ilba Editi Rodríguez Ramirez		04/10/2019
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodriguez		04/10/2019
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodriguez		04/10/2019

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.

