

**EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E
INCOMPATIBILIDADES PARA LA ELECCION DE CONTRALORES
EN EL NIVEL TERRITORIAL**

GUILLERMO ALFONSO PERTUZ PATRON

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA -

UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ, D.C.

2017

COD. CARRAS: 2017A TD 0120.

FCHA: 8377

**EL REGIMEN CONSTITUCIONAL DE INHABILIDADES E
INCOMPATIBILIDADES PARA LA ELECCION DE CONTRALORES
EN EL NIVEL TERRITORIAL**

GUILLERMO ALFONSO PERTUZ PATRON

Monografía como requisito para obtener el título de ABOGADO

ASESOR TEMÁTICO:

Dra. Angélica Armenta Ariza

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA -

UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ, D.C.


2017

Nota de aceptación

A PROBADO



Firma del jurado



Firma del jurado

Bogotá, D.C. 18 de abril de 2017

DEDICATORIA

A nuestro Creador, Dios.

Quien me dio la fortaleza, la sabiduría y por supuesto la vida para terminar satisfactoriamente este proyecto de investigación. Aunque nunca fue fácil, con su misterio divino siempre estuvo presente en cada uno de los momentos que sentí desfallecer.

A mi Esposa e Hijos.

Quienes a pesar de las separaciones constantes me brindaron el apoyo y el aliento suficiente para poder continuar con mi carrera de Derecho y Ciencias Políticas.

Realmente muchas gracias.

AGRADECIMIENTOS

A la Institución Universitaria Colegios de Colombia - UNICOC, que me acogió y me hizo sentir especial dentro de sus aulas.

A mis profesores, quienes con su entrega y empeño me enseñaron que nunca es tarde para formarse académicamente.

A mi asesora externa Dra. Etilvia Cano quien desde el primer momento y con toda la disposición, acepto mi petición de hacer parte de este maravilloso proceso que poco a poco llega a feliz término.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	8
JUSTIFICACIÓN.....	10
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
OBJETIVOS.....	21
General.....	21
Específicos.....	21
HIPÓTESIS.....	22
MARCOS REFERENCIALES.....	23
Marco Conceptual.....	23
Marco Legal.....	27
METODOLOGÍA.....	36
CAPITULO I.....	39
DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA.....	39
1.1 Conceptos Básicos y Generales de la Función Pública.....	40
1.2 Los Fines del Estado Colombiano.....	41
1.3 Los servidores públicos y los empleos públicos.....	45
1.4 Algunos principios de la función pública.....	46
1.5 Restricciones para ocupar cargos públicos.....	47
1.6 El Derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.....	48
CAPITULO II.....	52
MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN LA ELECCIÓN DE LOS CONTRALORES DEL NIVEL TERRITORIAL.....	52
2.1 La Constitución Política.....	52
2.2. La Ley 330 de 1996.....	53
CAPITULO III.....	56
UNA MIRADA A LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONTRALOR DEPARTAMENTALA A PARTIR DE LOS VACÍOS LEGALES Y LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO SANCIONATORIO.....	56
3.1 Consejo de Estado: la interpretación restrictiva.....	59

3.2. Corte Constitucional: la interpretación en materia restrictiva:	68
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	77

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se titula “*El régimen constitucional de inhabilidades e incompatibilidades para la elección de contralores en el nivel territorial*”, y tendrá su desarrollo en el campo del derecho administrativo, con el incondicional respaldo de la Doctora Etilvia Cano Barrios, experta en la materia, ex asesora de la oficina jurídica de la Gobernación Departamental de San Andrés Providencia y Santa Catalina, la cual va dirigida al área de jurídica y de ciencias sociales de la Institución Universitaria Colegios de Colombia – UNICOC.

El acto legislativo 02 de 2015 señala que están inhabilitados para ocupar el cargo de contralor los empleados públicos que hayan ocupado en el año inmediatamente anterior a la elección, cargos del nivel ejecutivo, sin incluir en dicha inhabilidad a quienes hayan ocupado cargo dentro de los niveles: directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial.

Debido a lo anterior, surge el interrogante acerca de: **¿Sí es legal elegir como contralor de los entes territoriales a quien el año inmediatamente anterior a las elecciones haya ocupado un cargo público del nivel directivo?**

Durante el desarrollo de la investigación se analiza el Acto Legislativo 02 de 2015, puntualmente el artículo 23° en su inciso 8°, y sus posibles consecuencias en materia interpretativa, teniendo en cuenta que el legislador no incluye dentro de la respectiva inhabilidad a las personas que hayan ocupado cargos públicos dentro de los niveles

directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial. La norma constitucional anterior, y que fue reformada por la mencionado Acto Legislativo, incluía a todos las personas que habían sido empleados públicos del ente territorial donde se estaría escogiendo la máxima autoridad de control fiscal de esa circunscripción electoral.

En el anterior contexto se desarrollará la presente investigación, para lo cual se abordará conceptos tales como, los fines del estado, los principios que la rigen y deben regir a sus funcionarios, cuales son los derechos de los empleados que actúan a nombre del Estado en materia de inhabilidad. Las modificaciones realizadas a la Constitución Política en materia de elección de contralor del nivel territorial frente a los cambios que introduce el acto legislativo, posteriormente se presentan las reglas jurisprudenciales al respecto, así como las reglas de interpretación en los casos en que la Constitución Política o la ley dejan “vacíos” y por tal razón se presentan varias interpretaciones. Por último se presentan unas conclusiones y recomendaciones respecto el tema.

JUSTIFICACIÓN

El Acto Legislativo 02 de 2015, conocido como “*equilibrio de poderes*” se modificó el artículo 272 de la Constitución Política, replanteando las inhabilidades para ser elegido contralor de los entes territoriales, la norma anterior contemplaba que “*quien sea o haya sido en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia*”; Sin embargo, el acto legislativo mencionado, o equilibrio de poderes, al modificar el régimen de inhabilidades para ser electo contralor departamental consagrado en la Constitución cambió la regla general de esta inhabilidad, la cual sostenía que ningún empleado que hubiera ocupado un cargo público en la circunscripción electoral el año inmediatamente anterior podría ser electo para ocupar el cargo del máximo órgano de control fiscal en el orden departamental.

En lo referente a los empleados que no estaban dentro de las causales de inhabilidad para ser elegidos contralores departamentales, la regla general de prohibición pasó a ser la excepción; por cuanto, solo se señala esta inhabilidad de manera expresa y taxativa para quienes hubieren desempeñado en el año anterior un cargo en el nivel ejecutivo en esa circunscripción territorial, pero como quiera que este nivel fue suprimido por el Decreto 785 de 2005, en su artículo 3º; se genera mucha disyuntiva sobre quiénes no se encuentran inhabilitados para ejercer el cargo de contralor departamental.

La anterior situación ha generado no solo tensión, si no incertidumbre en los empleados públicos del nivel profesional, por cuanto en recientes fallos, tanto del Tribunal

Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, como del Consejo de Estado, utilizando métodos de interpretación finalista y/o teleológico, inhabilitó en el cargo de contralor, a un empleado público de un nivel distinto al ejecutivo, dejando un manto de dudas sobre que funcionarios de la circunscripción electoral puede o no ser electo sin incurrir en una causal de inhabilidad, lo que hace pertinente y actual dar respuesta jurídica sobre qué criterios y que empleados, sobre todo los del nivel directivo, pueden ser electos como Contralor Departamental sin incurrir en esta falta.

Este tema es pertinente en la actualidad, porque se aborda un aspecto de gran controversia jurídica, no solo en el departamento Archipiélago, sino a nivel nacional; sobre todo porque en la mencionada decisión del Consejo de Estado, la máxima corporación cambia su manera de fallar, en un caso en el cual entra en conflicto el interés general que debe primar en el ejercicio de la función pública con el interés de una persona en acceder al cargo público de contralor departamental, proceso en el que igualmente entra a realizar una interpretación extensiva, teleológica y finalista, en lugar de apelar a una interpretación restrictiva al decidir sobre el régimen de inhabilidades y restricciones para acceder a los cargos públicos.

Con fundamento en lo anterior, se pretende dar claridad al alcance de la modificación del artículo 272 de la Constitución Política, encaminado a que en futuras inscripciones por parte de empleados del orden departamental que hayan ocupado cargos distintos al nivel ejecutivo, puedan establecer si están inhabilitados o no, para acceder al cargo de contralor departamental.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con ocasión de las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 02 del 2015 a la Constitución Política de Colombia, o mejor conocido como “*equilibrio de poderes*” especialmente en el artículo 23 del citado Acto Legislativo, se introduce modificaciones al régimen de inhabilidad e incompatibilidad en las elecciones del máximo representante del órgano fiscal en el orden territorial.

Esta situación genera dudas sobre qué funcionarios del orden departamental y de manera particular los que han ocupado cargos del nivel directivo del órgano de control fiscal territorial y en este mismo sentido los distintos aspectos del proceso de selección de contralores del nivel territorial.

En relación a lo anterior, hay básicamente dos posiciones frente al tema en mención: La Primera sostiene que, como quiera que la Constitución Política de Colombia es norma de normas, en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica debe prevalecer las normas constitucionales.¹ Sostienen, los que defienden esta tesis, que en un Estado Social de Derecho, donde para efectos sancionatorios en materia administrativa o penal debe prevalecer principios tales como el de legalidad en virtud de que a ninguna persona se le podrá ‘juzgar o sancionar sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa’² y como quiera que el texto Constitucional circunscribe la

¹ Constitución Política, Artículo 4°

² Constitución Política, Artículo 1°, 6, 29

inhabilidad para ser elegido contralor departamental, distrital y municipal solamente a los empleados del nivel ejecutivo y que hayan ocupado este cargo el año inmediatamente anterior en las citadas entidades de control fiscal, en consecuencia no es admisible hacer una interpretación extensiva a otros empleado del nivel territorial y hacer restricciones de tipo moral a su acceso a la administración pública o lo que es peor sancionarlos una vez hayan sido electos, por cuanto se estaría violando no solo el principio de legalidad y la prevalencia del texto constitucional, sino también normas de carácter internacional en virtud del bloque de constitucionalidad.³ La otra posición es la de los que alegan que si bien es cierto que el artículo 272 de la norma superior no se refiere de manera expresa a los empleados del nivel directivo, no cabe duda que el fin, el objeto o el “espíritu de la ley” es salvaguardar la moralidad pública, la transparencia y la ausencia de injerencia indebida de un alto funcionario que habiendo ocupado un cargo de dirección y mando pueda ejercer una injerencia indebida en las elecciones del Contralor del Ente Territorial.

Los que defienden esta tesis sostienen que restringir a los empleados del nivel ejecutivo, y no hacerlo con los que corresponden al nivel directivo, que en orden jerárquico y en virtud a su poder de decisión tienen mayor posibilidad ejercer una mayor injerencia en la elección del máximo órgano de control fiscal de los entes territoriales constituiría un despropósito y le daría poca o ninguna eficacia al fin perseguido por el Legislador.

³ Constitución Política, Artículo 272, 93 (Declaración Universal De Derechos Humanos Artículos 7 y 21; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículos 14 y 25, entre otros tratados)

Existen defensores de ambas tesis, entre los que defienden la primera tesis tenemos el Departamento Administrativo de la Función Pública, quienes sostienen que *“Cabe resaltar que dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. La Corte Constitucional ha expresado en su Sentencia C-200-01 del 2001 con M.P. Eduardo Montealegre Lynett que 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”*⁴.

La otra posición la defienden órganos y funcionarios de la rama judicial como es el caso del Consejo de Estado (proceso de nulidad electoral, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta)⁵, y algunos tribunales de lo contencioso administrativo, para el caso concreto, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, decidió en primera instancia la suerte de la Doctora Mayla Gayrleen Saams, quien fue electa y posesionada como contralora departamental mediante Acta 009 del 16 de enero de 2016, para el período 2016-2019 y que también desempeñaba el cargo de

⁴ CARTILLAS DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Inhabilidades e Incompatibilidades de los Servidores Públicos, versión 2. http://www.registraduria.gov.co/descargar/cartilla_adminpublica.pdf. Página 11.

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto once (11) de dos mil dieciséis, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada Mayla Gayrleen Saams.

contralora auxiliar, código 035 grado 05 Nivel directivo, el año inmediatamente anterior a las elecciones de contralor departamental, en aplicación de la mencionada inhabilidad.⁶

Dentro de las razones en que fundamentó la decisión el Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina son las siguientes: *“Para resolver el presente asunto es de vital importancia analizar el artículo 272 de la Constitución Política en su contexto y no aisladamente; debe atenderse a su finalidad, pues no hacerlo, puede llevar a conclusiones erróneas frente al particular; en el entendido de que sólo de esta forma se interpretará la norma tal como la previó el constituyente al hacer tales prohibiciones a quien aspire a ocupar el cargo de Contralor en alguno de los entes territoriales”*⁷

El inciso 8° de la norma transcrita menciona que "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 en el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal"⁸.

Si se observa fuera de su contexto, el aparte en mención, daría a entender que si una persona aspira a ser elegida contralor en uno de los diferentes niveles territoriales y anteriormente ha ocupado un cargo público ya sea en un departamento, en un distrito o en un municipio, en un nivel diferente al ejecutivo, se encuentra habilitada para ser elegida en dicho cargo⁹. Es decir, para el tribunal administrativo no se puede analizar la modificación del artículo 272 en su contexto, si se hace en forma aislada se incurre en interpretaciones ajenas a los verdaderos principios de la función pública; por lo tanto, es relevante una interpretación finalista, de lo contrario quien aspire a ser elegido contralor en un nivel diferente al ejecutivo, se encuentra habilitado para ser elegido en dicho cargo.

⁶TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, San Andrés Isla, Trece (13) de mayo dos mil Dieciséis (2016), MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, Expediente No.: 88-001-23-33-000-2016-00026-00, Medio de Control: Nulidad Electoral, Demandante: Bertha Duque Torrenegra, Demandada: Acto elección Contralor Departamental periodo 2016-2019, Departamento Archipiélago.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

Explica el tribunal que si se interpreta de manera textual se podría llegar al concepto errado, en el entendido que cualquier empleado de cualquier entidad del nivel territorial que haya ocupado el cargo del nivel directivo el año inmediatamente anterior, en cualquier jurisdicción electoral, estaría inhabilitada, lo que no tendría sentido y tampoco sería coherente con el fin buscado por el legislador. Afirma el tribunal que existe un vacío legal y por eso hay que ir más allá del texto legal para entender el artículo 272 de la norma superior. Sostiene que *“los anteriores cuestionamientos, nacidos de la interpretación literal del inciso octavo del artículo 272 de nuestra Carta, dan cuenta de los vacíos propios e inherentes del listado constitucional, ello encuentra su razón de ser por cuanto corresponde al legislador el desarrollo de los principios y derechos en ella enunciados en donde para el caso de disposiciones restrictivas o prohibitivas se hace necesaria una interpretación coherente y razonable del tenor literal de la norma en observancia del objetivo mismo de su función.”*¹⁰

Termina el tribunal citando la sentencia C- 147 de 1998 de la honorable Corte Constitucional: “Cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben **ser razonadas y razonables**. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”. Esto significa que, en virtud del principio de integridad de la Constitución las distintas discusiones de la Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen. Y esta interpretación sistemática y finalísima permite concluir que la inhabilitación para ser contralor departamental prevista por el artículo 272 de la Carta no se aplica cuando se trata de situaciones ocurridas en departamentos diferentes, con lo cual, el cargo del actor referido a la desproporcionalidad de esta hipótesis no encuentra sustento, pues la disposición constitucional, ni la norma legal, que simplemente reproduce el mandato superior, prohíben que una persona que ha ejercido un cargo en un departamento pueda inmediatamente aspirar a ser contralor en otro departamento distinto.”

¹⁰ Ob. Cit.

Luego de la apelación por parte del apoderado de la demandada Mayla Gayrleen Saams y el departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina, en donde argumentaron que; en la sentencia impugnada se hizo una interpretación analógica y extensiva de la causal de nulidad invocada, no se estructuró el centro de la causal, se vulneró el derecho de acceso a los cargos públicos y se incurrió en una serie de irregularidades graves procesales que afectan su validez¹¹.

El Consejo de Estado fundamentó su decisión en lo siguiente: “En primer término, en lo que tiene que ver con la supuesta interpretación extensiva y analógica de la causal en el que se llegó a la conclusión de que el hecho de entender incluida en la inhabilidad para ser elegido en el cargo de contralor territorial en el ejercicio de cargos del nivel directivo además de cargos del nivel ejecutivo, no puede tenerse como una interpretación extensiva de la norma si no como una aplicación lógica de la misma”¹².

Sin embargo, se insiste, en este evento no se desconoció la referida pauta de interpretación, por cuanto como se mencionó, este criterio no impide que el operador jurídico aplique la norma de manera lógica, razonable y armónica con el resto del ordenamiento¹³.

Además, se reitera, en este evento resulta evidente que si el ejercicio de cargos del nivel ejecutivo el año anterior, inhabilita, con mayor razón impide el acceso al cargo de contralor departamental el ejercicio de cargos del nivel directivo, que se encuentra en un cargo superior al ejecutivo, sin que esta conclusión pueda entenderse como una interpretación extensiva de la norma en mención, por cuanto se trata de la conclusión lógica de la misma, teniendo en cuenta el propósito de evitar que la elección se vicie y se afecte el derecho a la igualdad de los demás candidatos¹⁴.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. . Agosto 11 de 2017, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada MAYLA GAYRLEEN SAAMS.

¹² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto 11 de 2017 CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada MAYLA GAYRLEEN SAAMS.

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto 11 de 2017 CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada MAYLA GAYRLEEN SAAMS.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto 11 de 2017 CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada MAYLA GAYRLEEN SAAMS.

Por tanto, los argumentos relacionados con la supuesta interpretación extensiva o modificación de la norma en el caso concreto, no tienen vocación de prosperidad¹⁵.

Con esta tesis, tanto el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina y el Consejo de Estado apoyan su decisión, al sostener que una persona que ocupa un cargo del nivel directivo del ente territorial de la misma jurisdicción electoral estaría inhabilitada para ocupar el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, según sea el caso, porque de interpretarlo de otra manera sería incurrir en una imprecisión **razonadas y razonables**.

Como se observa básicamente existen dos posiciones: la primera posición defendida por la el Consejo de Estado, quienes sostienen que la regla de interpretación a aplicar en este caso debe ser una interpretación extensiva, finalista y teleológica, cuando se trata de hacer el análisis respecto del régimen de inhabilidades para ser elegido contralor departamental, cuando se trate de empleados públicos del nivel directivo, que hubieren ocupado este cargo el año inmediatamente anterior a la elección¹⁶.

La segunda posición es la que ha sostenido la Corte Constitucional colombiana en algunos fallos, en los cuales se ha pronunciado respecto de la aplicación del régimen constitucional y legal de las inhabilidades e incompatibilidades, ya que ésta ha apelado a un criterio exegético cuando ha tomado decisiones relacionadas con este régimen; por cuanto, considera la Corte que al tratarse de un sistema sancionatorio, su aplicabilidad debe ser restrictiva, para que ello no resultase violatorio del debido proceso¹⁷.

Lo anterior, a su vez fue avalado en fallo reciente¹⁸ expedido por la Procuraduría Segunda Delegada para la vigilancia Administrativa, que bajo radicado IUS-2016-8004 IUC-D-2016-788-841472, resolvió una queja interpuesta por Fabián de la Ossa el día 7 de Marzo

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINSTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto 11 de 2017 CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada MAYLA GAYRLEEN SAAMS.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINSTRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto once (11) de dos mil dieciséis, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada Mayla Gayrleen Saams.

¹⁷ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-903-08.htm>

¹⁸ Se aclara que a la fecha de presentación de la monografía se trata de un fallo de primera instancia, el cual se encuentra en trámite del recurso de apelación.

de 2016 en contra de la Asamblea Departamental de San Andrés Providencia y Santa Catalina¹⁹, al considerar que los diputados en su criterio, habían incurrido en una presunta falta disciplinaria, al momento de realizar la elección de la contralora Mayla Gayrleen Saams, ya que la contralora electa había ejercido el de Vice contralora o Contralora Auxiliar en el año inmediatamente anterior a la elección; por lo tanto, en criterio del quejoso incurrieron en la prohibición estipulada en el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015.

En la decisión disciplinaria mencionada, la Delegada comparte el concepto emitido por el Jefe Jurídico del Departamento Administrativo de la Función Pública, en lo relacionado que con el Acto Legislativo 02 del 2015, señalando respecto del régimen constitucional y legal de inhabilidad para funcionarios del nivel ejecutivo que:

“De acuerdo a lo anteriormente expuesto, no podrá ser elegido Contralor Departamental quien haya ejercido dentro de los doce (12) meses anteriores cargo público en el nivel ejecutivo del orden departamental.

Esta dirección considera que para dilucidar el sentido de la expresión “nivel público en el nivel ejecutivo” contenida en el inciso 8 del artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, se debe recurrir a lo consagrado en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 que señala:

Así las cosas y conforme a lo señalado, esta Dirección considera que frente al caso concreto, que la Vicecontralora departamental no se encuentra inhabilitada para ser elegida Contralora Departamental, por cuanto, quien desempeña dicho empleo no hace parte de la Rama Ejecutiva en el nivel territorial, ni tampoco es un empleo oficial del respectivo departamento, sino que hace parte de la Contraloría Departamental, la cual no pertenece al departamento ni tampoco a ninguna rama del poder.”²⁰

Es decir, existen dos interpretaciones distintas frente a la inhabilidad de los empleados del nivel directivo que hubieren ocupado este cargo en la circunscripción electoral el año inmediatamente anterior a la fecha de su elección; una con un enfoque más exegético y que

¹⁹Providencia Procuraduría Segunda Delegada para la vigilancia administrativa, que bajo radicado IUS-2016-8004 IUC-D-2016-788-841472.

²⁰Providencia Procuraduría Segunda Delegada para la vigilancia administrativa, que bajo radicado IUS-2016-8004 IUC-D-2016-788-841472.

esgrime como principal fundamento el principio de legalidad y el respeto a los derechos subjetivos; y por otro lado, una interpretación finalista, teológica que esgrime como fin principal la protección de derechos inherentes a la función pública y al interés general sobre los derechos particulares.

OBJETIVOS

General

Determinar si de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en Colombia, está inhabilitado para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien haya ocupado en el año inmediatamente anterior a su elección, cargo público en el nivel Directivo en la respectiva circunscripción territorial.

Específicos

1. Presentar los conceptos generales sobre la función pública, el control fiscal, el régimen de inhabilidades y las restricciones a los derechos fundamentales de trabajo y acceso a la administración pública.
2. Describir las modificaciones introducidas al artículo 272 de la Constitución Política, por el Acto Legislativo 02 de 2015 y cuál es su efecto en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ser elegido contralor de los entes territoriales.
3. Determinar con fundamento en la jurisprudencia de las altas cortes, la regla de interpretación frente a los vacíos u omisiones legislativas en materia de régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, y presentar algunas conclusiones sobre ello.

HIPÓTESIS

El artículo 272 de la Constitución Política en su inciso 8, fue modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, antes de la reforma no podían ser elegido contralores departamentales distritales y municipales, “quien haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.”, pero con la modificación del inciso octavo del artículo 272, se limita la elección para ser contralor departamental, distrital y municipal solo a los que hayan ocupado cargo del nivel ejecutivo, de manera taxativa observamos que solo los de “nivel ejecutivo”. Se corre el riesgo de que los administradores de justicia no apliquen la norma de manera taxativa, si no de manera teleológica o finalista y lo que es peor, por la vía de la analogía y la interpretación extensiva a normas restrictivas, en nuestro caso, el cargo del nivel ejecutivo es de menor jerarquía que el directivo, por ende debe aplicarse la inhabilidad.

MARCOS REFERENCIALES

Marco Conceptual

Bajo ese acápite se relacionan y definen los conceptos básicos que se necesitan tener claros para poder tener con mayor claridad las posiciones de las partes que puedan estar a favor o en contra de las presuntas inhabilidades que puedan darse con ocasión a la elección de las contralorías departamental, municipales y distritales con respecto a los empleados de dicha jurisdicciones.

Con el fin establecer desde que sentidos se realizará el análisis de los conceptos, teóricos y métodos que permitan realizar el ejercicio de un estudio objetivo a la pregunta planeada en el problema, inicialmente se dará una explicación a conceptos tales como: Inhabilidad, tipos de inhabilidades en nuestro ordenante jurídico según su naturaleza y la finalidad que persiguen. Normas de interpretación que se aplican a estas normas.

Posteriormente se examinarán las inhabilidades para ser elegido contralor departamental, municipal y distrital, puntualmente en lo que tiene que ver con el artículo 272 de la Constitución Política en virtud de la modificación que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015.

Igualmente se examinarán conceptos relacionados con los derechos y principios que rigen la administración y función pública, entre otros los derechos fundamentales, el debido proceso, el principio de legalidad, entre otros criterios a tener en cuenta al examinar las restricciones y limitaciones de las personas a la función pública.

En este mismo orden de ideas se hará una explicación de los métodos que se utilizan para analizar los textos legales en nuestro ordenamiento jurídico, se explican métodos tales como el doctrinal, gramatical, sistemático, extensiva, restrictiva y teleológica.

Antes de ahondar en los temas centrales de la investigación, se presentan algunas definiciones y/o conceptos que se debe tener claros a fin de poder realizar el análisis del problema planteado. Para lo cual, se hará referencia al concepto de inhabilidad, y más adelante a las inhabilidades para ser elegido contralor departamental. Posteriormente se explica en qué consiste el medio de control de nulidad electoral, mediante el cual la jurisdicción administrativa conoce y decide sobre la inhabilidad de los ciudadanos que tienen restricciones o “defectos” para ser electos como contralor del nivel departamental.

Se entiende por inhabilidad, la incapacidad, ineptitud o circunstancias que impiden a una persona ser elegida o designada en un cargo público y, en ciertos casos, impiden el ejercicio del empleo a quienes ya se encuentran vinculadas al servicio²¹. La jurisprudencia ha señalado que *“Las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas. También han sido definidas por esta Corporación como aquellos requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad el acceso y la permanencia en el servicio público, de tal suerte que las decisiones públicas sean objetivas y tengan como resultado el adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*²²

El ordenamiento jurídico consagra dos tipos de inhabilidades en consideración a la naturaleza y la finalidad de la limitación²³:

²¹ Corte Constitucional Sentencia C-348/04

²² Corte Constitucional Sentencia C-671/04

²³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-348-04.htm>

- Inhabilidades relacionadas directamente con la potestad sancionadora del Estado, la cual se aplica en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional, correccional y de punición por indignidad política.

- Inhabilidades que no constituyen sanción ni están relacionadas con la comisión de faltas, sino que corresponden a modalidades diferentes de protección del interés general y obedecen a la efectividad de principios, derechos y valores constitucionales, como son la lealtad empresarial, moralidad, imparcialidad, eficacia, transparencia o sigilo profesional, entre otros postulados.

Cabe resaltar que dado el carácter prohibitivo de las inhabilidades, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. La Corte Constitucional ha expresado que *“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”*²⁴

Las Inhabilidades son prohibiciones que señala la ley por situaciones que vivió y que le impiden a la persona ocupar algunos cargos públicos. La razón de estos impedimentos está en la conveniencia pública, la transparencia administrativa y la debida gestión de lo público.²⁵

La Corte Suprema de Justicia señala que *“la inhabilidad es aquella circunstancia negativa del individuo, el defecto o impedimento para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce*

²⁴ http://www.registraduria.gov.co/descargar/cartilla_adminpublica.pdf

²⁵ <http://www.gerencie.com/inhabilidades.html>

*en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otras. La constitución y la ley son los encargados de señalar esta circunstancia*²⁶

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 y dicha conducta debe ser investigada dentro del proceso disciplinario correspondiente.²⁷ “Conforme al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, la expresión "inhabilidad" tiene entre otras acepciones la de "defecto o impedimento para ejercer un empleo u oficio".

Presentado el marco conceptual sobre las inhabilidades, se presenta continuación las inhabilidades para ser elegido contralor departamental, las cuales se encuentran en la norma superior en el artículo 272, inciso 8°, el cual regula las inhabilidades para ser elegido contralor del orden territorial, señalando que estarán inhabilitados quienes *“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.”* No obstante, según el Decreto 785 de 2005, al nivel territorial no existe este nivel en los cargos públicos del nivel territorial, por cuanto el mismo fue suprimido por la

²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de la Sala Plena, junio 9/88.

²⁷ http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES_E_INCOMPATIBILIDADES_DE_LOS_SERVIDORES_PUBLICOS.pdf

citada norma; es decir, solo existen los niveles directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial.

Marco Legal

A continuación se presentan las normas legales que establecen las inhabilidades e incompatibles para ser elegido contralor de las entidades territoriales, algunos principios y la acción para hacer efectivo el control al presentarse este fenómeno en la elección de la máxima autoridad del control fiscal del orden territorial, así:

Inicialmente, se tiene la Ley 330 de 1996, Artículo 6° al referirse a las inhabilidades, sostiene que: *“no podrá ser elegido Contralor quien: a) Haya sido Contralor de todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;²⁸ b) Haya sido miembro de los Tribunales que participaron en su postulación, dentro de los tres años anteriores;²⁹ c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia; d) Sea o haya sido miembro de la Asamblea en el último año; e) Estarán igualmente inhabilitados quienes en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos. . A continuación se explica cuál es la acción mediante la cual se hace control sobre las elecciones del máximo dignatario a las contralorías de los departamentos”.*

²⁸ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 1372 de 2000.

²⁹ Esto fue modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015

Quien incurra en las citadas inhabilidades, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad electoral, mediante la cual cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas³⁰.

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.³¹

Ahora se verán los principios y sus significados aplicables en este caso, al mismo tiempo se exponen algunos principios básicos, que rigen la administración pública, sin el cual no se puede hacer un examen de fondo del caso particular. La Constitución Política señala: el derecho al debido proceso, principio de legalidad, principio de la supremacía del interés general sobre el interés particular. El artículo 29 de la Constitución señala: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. (...)”*

³⁰ <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-437-13.htm>

³¹ Ley 1437 de 2011, Artículo 139. Nulidad Electoral.

Lo anterior significa que ninguna persona podrá ser restringida o mucho menos sancionada bajo la premisa de normas no existentes al momento de la ocurrencia del hecho, acción o conducta, de tal suerte que no sería dable que no se le permitiera ocupar un cargo público o desvincularlo del mismo, alegando normas inexistentes al momento de incurrir en la conducta; es decir, la Constitución Política por regla general y la ley por excepción, cuando así lo determine la Constitución Política, podrá restringir el acceso a la función pública a una persona, pero aún en estos supuestos, se deberá siempre agotar un debido proceso. No obstante en nuestro ordenamiento legal, en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, se explica este principio en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, el cual cita que *“Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este código y en las leyes especiales. Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad”*.³²

Estos principios son pertinentes, por cuanto el operador jurídico debe sopesar cada uno de estos principios al tomar una decisión sobre el derecho y libertad de acceder a la función pública y el derecho a permanecer en ella. En el caso particular se debe garantizar el cumplimiento de los principios y derechos consagrados en el artículo 29 constitucional desarrollados en la ley 1437 de 2011. Derechos fundamentales, tales como el Debido Proceso, Principio de Favorabilidad y legalidad: En materia administrativa sancionatoria, se

³² Ley 1437 de 2011, Artículo 3^{ro}

observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformato in pejus y non bis in idem.³³ El principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.³⁴

Como quiera que la discusión e investigación versa sobre varios niveles en la estructura de la entidad territorial denominada departamento, es pertinente explicar cuáles son los niveles de los cargos que la ley establece para estas entidades territoriales, así:

Niveles de cargos en las entidades territoriales: Según la naturaleza general de sus funciones, las competencias y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de las entidades territoriales se clasifican en los siguientes niveles jerárquicos: nivel directivo, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial.³⁵

Expresado lo anterior, es oportuno precisar qué se entiende por función pública, lo primero que se debe mencionar es que cuando se habla de función pública, se hace referencia a varias acepciones, a saber: en primer lugar, se habla del fin o la razón de ser de una organización como bien lo describe la constitución en los artículos 1, 2, 6, 122, 123 y 209; por otro lado se refiere a las personas que realizan, en nombre de la institución, unas funciones o actividades y por ultimo al conjunto de reglas y principios que rigen las actuaciones de la institución y las personas que en nombre de ella actúan³⁶.

³³ Opcit.

³⁴ Opcit.

³⁵ Niveles Jerárquicos De Los Empleos Decreto 785 de 2005, artículo 3°.

³⁶ Constitución Política Colombiana. Artículos; 1,2,6,122,209

Se puede afirmar que *“la función pública puede entenderse como el conjunto de la administración pública; la actividad de los funcionarios; o bien toda la actividad que realiza el Estado. En este caso, tales funciones públicas pueden ser realizadas por el Estado por razón de que la ley las pone a su cargo o al menos prevé su realización en un estado de derecho o bien por la voluntad unilateral o soberana de un Estado que no se rige por tales normas (una monarquía absoluta o un estado totalitario). El Estado puede realizarlas de manera directa o de manera indirecta, mediante la participación de particulares (ya sean concesionarios obra pública y sus contrataciones u otros tipos de relación de trabajo o servicios)”*³⁷.

Según la Universidad Nacional Abierta y a Distancia UNAD: *“el término: función pública, puede ser visto desde tres perspectivas, las cuales conforman globalmente el concepto objeto de estudio: (i) General: desde este sentido, usamos la acepción estudiada para referirnos a aquellas actividades que se encuentran exclusivamente en cabeza del Estado. (ii) Recurso Humano: También se entiende como función pública, las acciones desempeñadas por los funcionarios públicos, los cuales representan el Estado. (iii) Relación Laboral: Desde la órbita de las relaciones suscitadas entre el Estado como empleador y los servidores públicos en su condición de subordinados.”*³⁸

La función pública, se divide conforme a las diversas funciones y competencia de las distintas ramas y organismos autónomos e independientes del poder público del Estado, siendo una de estas modalidades la del ejercicio del control de los recursos públicos, función pública que se conoce como control fiscal, ejercido por la contraloría general de la

³⁷ FUNCIÓN PÚBLICA (Definición): https://es.wikipedia.org/wiki/Funci%C3%B3n_p%C3%BAblica

³⁸ CONCEPTO SOBRE FUNCIÓN PÚBLICA Y GENERALIDADES,
http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/exe_109133/modulo/modulo_exe/leccin_1_concepto_sobre_funcin_publica_y_generalidad_es.html

república , la cual se encarga de la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen bienes o fondos públicos. Esta función se realiza de forma posterior y selectiva, conforme lo establece la norma superior, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley.

Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales: están encargadas de la vigilancia de la gestión fiscal (control financiero, control de gestión y control de resultados) de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos³⁹.

De otro lado, la Ley 42 de 1993 explica que “el control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración pública y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales (...) conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley”⁴⁰. Es decir, que las contralorías departamentales realizan las mismas funciones que la general, pero a nivel departamental y municipal, y por tal razón tienen las mismas responsabilidades en la vigilancia sobre los recursos públicos que deberán ser ejecutados en cada uno de los niveles.

³⁹ El Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP, [http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/st%20-%20algunos%20elementos%20para%20la%20gesti%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20territorial%20-%20\(105%20diap.%20-%204.495%20kb\).pdf](http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/st%20-%20algunos%20elementos%20para%20la%20gesti%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20territorial%20-%20(105%20diap.%20-%204.495%20kb).pdf).

⁴⁰ Ley 42 de 1993, Artículo 4°

La Constitución en el artículo 272 explica que estas serán organizadas por la Asambleas Departamentales y al igual que la General de la Republica a estas les corresponde realizar un control posterior y selectivo. El Contralor será elegido por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodos iguales al del gobernador o alcalde, según el caso.

La norma superior establece como restricciones para ser elegido contralor, el haber 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 municipal⁴¹. Estos principios y reglas son importantes en todas las actuaciones de los funcionarios y administradores públicos, debe guiar sus conductas y decisiones al seleccionar contralor departamental.

Como se observa, el cambio en la norma constitucional incide en la interpretación de las leyes vigentes al momento de expedirse la norma. Todas las leyes o decretos que sean contrarias a la constitución están avocadas a ser derogadas de manera tasita en virtud al artículo 4 de la norma superior. Esto obliga al intérprete de la ley a hacer uso de los métodos de interpretación que deben utilizar los operadores jurídicos, y que se entienden como los medios de que dispone el intérprete para establecer los posibles sentidos y alcances de la ley a interpretar, los cuales son comúnmente aceptados por la doctrina, y en ocasiones consagrados expresamente por el propio ordenamiento jurídico.

⁴¹ Constitución Política, Artículo 272

Hay que decirlo, la regla general es que las leyes sean claras, y que se deduzca su aplicación de su propio tenor literal, sin embargo, en algunos casos, resulta necesario recurrir a un método de interpretación; para tal fin, se han establecido estas reglas y principios de análisis e interpretación para determinar el objetivo de la ley o su alcance. Pues bien, existen varios tipos o clases de interpretación de la ley, los cuales han sido contemplados en el Código Civil colombiano: interpretación gramatical, sentido corriente de las palabras, sentido técnico de las palabras, interpretación sistemática, interpretación extensiva, entre otras. A continuación, se definen los que se consideran de mayor relevancia para este trabajo, a saber⁴²:

Interpretación gramatical: Art. 27 del Código Civil Colombiano, que señala que cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.

Sentido corriente de las palabras: Art. 28 del Código Civil Colombiano, las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.

Sentido técnico de las palabras: Art. 29 del Código Civil colombiano, las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso.

Interpretación sistemática: Art. 30 del Código Civil colombiano, señala que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre

⁴²Código Civil Colombiano. Artículos 27,28,29,30,31.

todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Interpretación extensiva: Art. 31 del Código Civil colombiano, señala que lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes.⁴³

Para el caso en estudio los operadores jurídicos utilizan la interpretación restrictiva o la interpretación extensiva, por cuanto, el Consejo de Estado⁴⁴ al analizar la aplicabilidad de la analogía y la interpretación extensiva a normas restrictivas o prohibitivas, sostuvo que esta interpretación no es procedente, por cuanto es contraria al principio de legalidad y riñe contra el debido proceso que igualmente debe estar expresamente reglado. Actuar de otra manera sería incurrir en un ejercicio de poder arbitrario lo que es contrario igualmente a las garantías mínimas de las personas o los ciudadanos. Por lo anterior, cuando los empleados públicos extienden la interpretación de las normas, se incurre en una violación a los preceptos constitucionales establecidos en los artículos 121,122 y 123. De manera expresa el concepto se refiere a la restricción de aplicar la analogía y regla de interpretación extensiva en las normas de carácter restrictivas en temas tributaria, sancionatoria, de inhabilidades e incompatibilidades y, en general cuando se utiliza para extender el ámbito de aplicación de normas exceptivas o prohibitivas.⁴⁵ En el citado Concepto el Consejo de

⁴³ <https://www.gerencie.com/de-la-interpretacion-de-la-ley.html>

⁴⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil quince (2015) Radicado número: 11001-03-06-000-2015-00182-00(2274) Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR.

⁴⁵ *Ibíd.*

Estado recuerda que: *“El imperio del derecho frente a la arbitrariedad en el ejercicio del poder, constituye una de las más importantes garantías de las libertades ciudadanas, pues permite la vigilancia y el control de los actos y de los agentes del poder, el reclamo por el cumplimiento de los objetivos y finalidades estatales, el ejercicio de las acciones en interés general o particular, la realización de la justicia y el mantenimiento de la seguridad jurídica como fines últimos del derecho. Este principio permite deducir que, en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico a determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado.”*⁴⁶

⁴⁶ Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2000. Radicación número: 16973. Ver también de la Sección Cuarta la Sentencia del 28 de agosto de 1992, exp. 1992-4158:

METODOLOGÍA

Muchos procesos de investigación llegan a su feliz término o naufragan en la medida que realizan un enfoque, procedimiento o camino acertado o no. Por esta razón es de mucho cuidado escoger el método que permita sistemáticamente avanzar hasta lograr los objetivos o el fin perseguido en el proceso de investigación.

Según Fernando Hernández,⁴⁷ el método es el modo, forma o manera de conducir una investigación, para el caso que nos ocupa, es la forma como se conduce un trabajo de Monografía. Este modo puede obedecer a varios procedimientos. El método es el “conjunto de procedimientos que permiten abordar un problema de investigación con el fin de lograr unos objetivos determinados.”⁴⁸

Para Carlos Muñoz Razo, el método es procedimiento, técnica, teoría, tratamiento, sistema, enseñanza y ordenación; modo de obrar habitual; marcha racional del espíritu para llegar al conocimiento de la verdad; modo ordenado de proceder, hablar o comportarse.

Con fundamento en lo anterior se puede afirmar que el método es un derrotero, un conjunto de actividades técnica y sistemáticamente establecido de manera previa, por medio de la cual se busca llegar al fin u objetivo deseado. En el caso de esta monografía sería la planeación, recopilación, organización, análisis del conjunto de normas y jurisprudencias del ordenadito jurídico que permiten llegar a una conclusión que den respuestas a la

⁴⁷ <http://www.monografias.com/trabajos36/metodos-tesis/metodos-tesis2.shtml>

⁴⁸ Buendía, L., Colás, P. y Hernández, F. (1997). Métodos de investigación en Psicopedagogía. Madrid: McGraw-Hill.

pregunta: ¿de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente en Colombia, está inhabilitado para ser elegido contralor departamental, quien haya ocupado en el año inmediatamente anterior a su elección, cargo público en el nivel directivo en la respectiva circunscripción territorial?

Como se observa en este proceso será analítico – descriptivo del marco general de las normas, partiendo de la Constitución Política, las leyes, jurisprudencia a fin de establecer unos principios y criterios que guían las actuaciones de los operadores jurídicos que administran justicia, a fin de establecer si en los relacionados con la elección de contralor departamental se incurre o no en una violación del régimen de inhabilidad de los empleados públicos, del nivel directivo, que haya ocupado el cargo el año inmediatamente anterior en la circunscripción electoral donde se elige la máxima autoridad del ente de control fiscal. Es decir se parte de un análisis general de las restricciones y limitaciones que tienen los empleados públicos para acceder a la función pública, para luego concluir sobre una elección y posesión de una clase especificad de empleados públicos.

Según Buendía, Colás, y Hernández explica que “el método deductivo es aquel que parte de datos generales aceptados como válidos, para llegar a una conclusión de tipo particular. Este autor sostiene que es el razonamiento que parte de un marco general de referencia hacia algo en particular. Este método se utiliza para inferir de lo general a lo específico, de lo universal a lo individual.”⁴⁹ Por lo que, se aplicará el método de investigación el analítico, descriptico y deductivo.

⁴⁹ Óp. Cit.

CAPITULO I

DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

A continuación, se hace una presentación de los conceptos generales de la función pública y en particular para el caso colombiano, haciendo énfasis en sus fines, el concepto de servidor público y empleados públicos, algunos principios que deben guiar las actuaciones de los servidores del Estado Colombiano. Posteriormente se aborda de manera específica algunos aspectos del régimen de inhabilidad, es decir restricciones y limitaciones que en nuestro estado social de derecho se han establecido con el fin de garantizar la prevalencia del interés general, la igualdad, moralidad, eficacia, economía, imparcialidad y publicidad en todas las actuaciones de los agentes del Estado.

Inicialmente, y como quiera que el Estado tiene unos fines, igualmente se le ha confiado el ejercicio de ciertos poderes de control a ciertas instituciones públicas, con el fin de que estas controlen y no permitan que el ejercicio del poder no se desborde o desvíe; igualmente se ha fijado algunas reglas y principios para que no se conculquen los derechos y libertades fundamentales de las personas; por esta razón, es pertinente revisar algunos eventos en los que los intereses del Estado (interés general) puedan entrar en tensión o conflicto con algunos derechos particulares.⁵⁰

Pueden existir momentos en los que los fines y propósitos de la función pública, entren en conflicto con el derecho a ser elegido para ocupar el cargo de contralor del departamento.

⁵⁰ Inhabilidad E Incompatibilidad, Algunos Principios Básicos Que Se Aplican Tanto A Los Derechos Fundamentales Y La Función Pública.

De manera específica, en este caso, sería determinar si el ciudadano que ha ocupado en el último año, antes de la elección de contralor departamental, un cargo del nivel directivo en dicha jurisdicción territorial, se encuentra inmerso en una causal de inhabilidad para ser electo como contralor departamental, de conformidad con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 02 de 2015 al artículo 272 superior.

Por último, se examinará cómo deben actuar los operadores jurídicos frente a los vacíos que tienen las normas constitucionales, en especial en materia de prohibiciones, restricciones, sanciones e inhabilidades a derechos fundamentales de las personas, conforme lo establece la jurisprudencia del Consejo de Estado y de manera especial la Corte Constitucional.

Finalmente, se expondrán algunas conclusiones y se presentarán algunas recomendaciones a fin de lograr que los funcionarios y los ciudadanos tengan toda claridad sobre la manera de proceder frente al tema de quien puede ser designado o elegido Contralor de las Entidades Territoriales.

En primer lugar, se explican algunos conceptos básicos y generales de la función pública y los fines del Estado colombiano, así:

1.1 Conceptos Básicos y Generales de la Función Pública

La Función Pública es el conjunto de normas, principios, instituciones, procedimientos. Es decir, se refiere a la relación o vínculo entre el Servidor Público y la Administración. Constitucionalmente se encuentra regulada en el capítulo 2 del título V de la Carta Política.

En sentido lato, el concepto de función pública, abarca tanto el vínculo, contractual como el legal y reglamentario, incluyendo en la definición de Función Pública, tanto a quienes tienen la naturaleza jurídica de funcionarios o empleados oficiales, como, a quienes tienen la naturaleza jurídica de trabajadores oficiales.

Ahora en sentido restringido, el concepto de Función Pública, es el conjunto de principios, instituciones, reglas y procedimientos que regulan la relación entre el empleado público o funcionario público con la administración. Es decir, únicamente lo relacionado con la relación, legal y reglamentaria de una persona natural con la administración y no la que tienen los trabajadores oficiales⁵¹.

1.2 Los Fines del Estado Colombiano

El Estado Colombiano, tienen unos fines, como lo indica la norma superior, los cuales consisten en: *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y*

⁵¹ http://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2015/08/2_derecho_administrativo.pdf

libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares."⁵²

Si desglosamos y explicamos este texto constitucional que explica cuáles son las razones de ser o fin del estado colombiano, se tiene que estos son:

Servir a la comunidad: el Estado cumple con estos fines al garantizar que las personas que habitan en su territorio nacional tengan acceso a la salud, trabajo, educación, vivienda, servicios públicos, etc. Bien sea que lo preste de manera directa o por medio de terceros, el Estado debe garantizar que las personas tengan acceso a dichos servicios.⁵³

Pero el asunto no se limita a garantizar los bienes y servicios básicos, la norma superior va le da un mayor alcance a las responsabilidades del Estado. Le otorga la obligación de promover el desarrollo y crecimiento económico de todos, así:

Promover la prosperidad general: el Estado tiene la potestad y obligación de vigilante, intervención y agente que debe fomentar el desarrollo económico y social tanto del Estado como de los particulares para lograr tal fin, debe fijar las medidas y políticas de empleo, de inversión, de desarrollo, las reglas macro y micro económicas entre otras medidas tendientes a garantizar que exista un crecimiento del país y sus miembros tengan una economía estable y duradera. Es decir no solo garantizar las condiciones de servicio básico, sino que debe crear las condiciones necesarias, garantizar los derechos y libertades a la iniciativa privada para prepararse académica y profesionalmente a fin de desarrollar sus planes, proyectos de vida para crecer como persona útil a la sociedad.

⁵² Constitución Política Artículo 2º

⁵³ <http://giovanysanchez91.blogspot.com.co/2011/11/fines-esenciales-del-estado.html>

Garantizar la efectividad de los principios: como quiera que estamos en un estado social de derecho, donde los principios y normas son de carácter obligatorios incluso por el Estado, ella debe garantizar estos. El Estado y las personas deben garantizar que principios sean eficaces, eficientes y efectivos. De lo contrario las personas deben exigir al estado que las haga cumplir, ya que por medio de ellos se garantiza la vigencia y eficacia de un orden justo.

Garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución: el Estado también debe garantizar que se cumplan, se respeten los derechos y deberes, y por lo tanto ser conscientes que como ciudadanos tenemos obligaciones para con el Estado y el Estado con nosotros lo cual genera confianza a las autoridades para poder hacer cumplir las leyes estipuladas por el Estado. Lo anterior incluye que se crean espacios donde los ciudadanos puedan exponer sus opiniones e ideas y tomen decisiones sobre los aspectos económicos, culturales, administrativos y sociales que les afecten.

El Estado debe garantizar por medio de las fuerzas armadas la protección del territorio nacional y la seguridad, convivencia pacífica y orden justo para sus miembros.

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”⁵⁴

⁵⁴ *Ibidem.*

Estas funciones y obligaciones del Estado dispuestas en el artículo 2 de la norma superior, los cuales solo se pueden lograr por medio de personas idóneas, escogidas para actuar en nombre del Estado colombiano, denominados genéricamente servidores públicos y la labor que desempeñan a nombre del Estado se denomina función pública; término éste último que se maneja desde tres (3) perspectivas⁵⁵, las cuales conforman globalmente el objeto de estudio y que en conjunto constituyen los elementos que hacen posible el ejercicio del Estado, estos son:

Desde lo General, se refiere al conjunto de actividades que realiza de manera exclusiva el Estado como Institución y Poder Público; estas se conocen como funciones.

Recurso humano: Este es el enfoque que por lo general se relaciona con la aceptación de función pública o funcionario público y tiene que ver con los individuos, las personas que actúan en nombre del Estado. Comúnmente se refieren al conjunto de reglas y normas que regulan la conducta y deberes de los Servidores Públicos.

Relación laboral: Es el vínculo legal y reglamentario entre el Estado y desde la órbita de los empleados públicos en su condición de subordinados. Según la UNAD el concepto de función pública se define a “la acción desplegada y/o cumplida por una persona natural en virtud de su relación laboral con el Estado, y a través de la cual manifiesta de forma directa

⁵⁵UNAD,Concepto_sobre_Funcion_Publica_shttp://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_concepto_sobre_funcin_pblica_y_generalidades.html

o indirecta la voluntad de la administración. Estos servidores públicos ejecutan actividades que van dirigidas al logro del bienestar de la sociedad, a la postre, están al servicio de la nación y de los ciudadanos; por lo que tanto su vinculación como su ejercicio laboral están provistos de solemnidades y de un régimen jurídico especial.”⁵⁶

Es oportuno ahora enfatizar la condición de “empleado público” y servidor público”, quienes deben observar un conjunto de principios, deberes y conductas para garantizar el cumplimiento y salubridad del de los fines del Estado, sin dejar de lado los derechos fundamentales que le asisten.

1.3 Los servidores públicos y los empleos públicos

Según la Constitución Política en el Artículo 123 existe una clasificación general de los servidores públicos, quienes están al servicio del Estado y la comunidad. Estos se dividen entre los que prestan sus servicios en las corporaciones públicas (Congreso, Asambleas Departamentales y Consejos Municipales), los empleados públicos (empleado nombrados en carrera administrativa, nombramiento ordinario, empleos temporales y elegidos o nombrados en periodo fijo) y trabajadores oficiales.

Existe una división de los empleos según la jerarquía del empleo y el nivel de responsabilidad, funciones, poder de decisión y son nivel directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial. Esta clasificación se realiza en virtud del artículo 4° del Decreto 785

⁵⁶UNAD,Concepto_sobre_Funcion_Publica_shttp://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_concepto_sobre_funcin_pblica_y_generalidades.html

de 2005, es decir que desde esta fecha se suprimió de la estructura de empleos el nivel ejecutivo, entre otros niveles.

Los contralores departamentales son funcionarios públicos elegidos por periodo fijo, por sus atribuciones y funciones de decisión y mando hacia el interior de la estructura de las contralorías del orden territorial, ocupan cargos del nivel directivo, al igual que el subcontralor o contralores auxiliares de estas entidades de control fiscal.

1.4 Algunos principios de la función pública

Con el fin de garantizar que el Estado cumpla sus fines para la cual fue creada la Constitución Política y la ley relacionan unos principios que han de guiar la conducta de los Servidores Publico. Estos principios son “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, transparencia y merito, entre otros principios que buscan lograr la prevalencia del interés general sobre los particulares.”⁵⁷

En nuestro Estado Social de Derecho con el fin de garantizar el logro de los objetivos y fines del Estado, es decir igualdad de oportunidades para todos los asociados, seguridad y un orden justo, la carta constitucional ha establecido principios y reglas de conducta que deben guiar las acciones y funciones de los servidores públicos. Entre estas tenemos la prevalencia del interés general, la moralidad, la economía, entre otros.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, en su artículo 3^{ro} y la Ley 909 de 2004 en el artículo 2^o relaciona todas las

⁵⁷ Constitución Política Artículo 209; Ley 909 de 2004, Artículo 2°

conductas que son un imperativo para los empleados y servidores públicos cuando desempeñan sus funciones.

1.5 Restricciones para ocupar cargos públicos

Con el fin de lograr de manera eficaz el cumplimiento los fines y funciones del Estado por parte de sus representantes y agentes, La Constitución Política de manera General (por vía de Excepción la Ley) ha establecido un conjunto de restricciones a las libertades de acceso a funciones y cargos públicos a algunos personales a fin de evitar situaciones que comprometan su objetividad frente a las actuaciones y funciones que ellas deben realizar en el ejercicio de sus funciones en nombre del Estado. Estas restricciones y limitaciones son conocidas por el nombre de régimen de inhabilidades e incompatibilidades para ocupar cargos públicos. Es oportuno decir que estas deben estar establecidas o habilitadas por la Constitución política de manera expresa y taxativa. En esta ocasión se hará énfasis en aquellas inhabilidades para ser elegido contralor de los departamentos, municipios y distrito.

Con base en lo anterior, el interés general se garantiza implementando unos principios que deben observar los servidores públicos en general de todos los niveles, no obstante lo anterior, en la medida que la personas presenta los “defectos” o situaciones que no le permiten ejercer de manera objetiva sus funciones en esa medida se le imponen restricciones y limitaciones de nominadas impedimentos, inhabilidad e incompatibilidad para ocupar dichos cargos públicos o actividades cuando sean empleados públicos.

1.6 El Derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos: No obstante lo anterior en virtud a que esos ciudadanos además de ser servidores y empleados públicos, son personas que tienen derechos fundamentales y en consecuencia se les debe respetar y dar aplicación inmediata a derechos contemplados en el artículos 2, 13, 25, 29, 40, 53, 84, 93, entre otros. Derechos que se predicen que deben tener las limitaciones mínimas en virtud al derecho a la libertad que asiste a todas las personas y que se contraponen y generan situaciones de conflicto, sobretodo en eventos en que existen vacíos en las normas o que la norma no cubre dichos vacíos, se presente entonces diferentes interpretaciones y supuestos en conflicto. ¿En esos casos que debe primar? ¿El derecho a un debido proceso y los principios de legalidad o el interés general sobre el particular?

Nótese que es obligación del Estado garantizar la prosperidad general y un orden justo, donde prime el interés general sobre el particular. Sin embargo, igualmente debe garantizar la prosperidad y oportunidad de todos los individuos en condiciones de igualdad, se debe fomentar el empleo, no restringirlos. Se debe dar oportunidad a las personas a acceder al control político y en virtud a esta permitir el acceso a la función pública y cargos públicos, a elegir y ser elegido.⁵⁸ No en vano la Carta Política establece: *“La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*⁵⁹

A continuación, se dará respuesta a estas inquietudes conforme las reglas y principios contemplados en la Constitución, la ley, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la

⁵⁸ Constitución Política Artículo 2, 13, 25, 40, 53

⁵⁹ Constitución Política Artículo 53

Corte Constitucional. Haciendo énfasis en el régimen de inhabilidad y los vacíos que se presentan en la elección de los contralores departamentales, municipales y distritales, con las modificaciones que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015, en su artículo 272.

Con ocasión a la citada norma, el Contralor del departamento, municipio o distrito enfrenta un interrogante que coloca en tensión los intereses individuales y fundamentales de una persona y el interés general que debe igualmente proteger el Estado. La más alta autoridad a nivel territorial en materia de control fiscal no podría ser ocupado por ningún empleado del nivel territorial que el año inmediatamente anterior a las elecciones de contralor hubiere ocupado cualquier cargo en dicha jurisdicción, por cuanto estaría inhabilitado para ser elegido para este cargo; pero ello cambió con el Acto Legislativo 02 de 2015, reformando el régimen de inhabilidades para ser elegido contralor.

Existen dos posiciones frente al hecho de la existencia o no de una inhabilitada para ocupar el cargo de contralor del departamento una persona que el año inmediatamente anterior haya ocupado un cargo del nivel directivo en la misma jurisdicción electoral, para lo cual se revisará el marco constitucional y jurisprudencial al respecto.

Las dos posiciones aquí referidas es con respecto a los que están a favor de y en contra de la presunta inhabilidad de un empleado que ha ocupado un cargo del nivel directivo, el año inmediatamente anterior, y luego es elegido contralor departamental en la circunscripción electoral donde ha ocupado dicho cargo. Algunos sostienen que no existe una ley que de

manera expresa los inhabilite para ocupar dicho cargo; que la Constitución Política⁶⁰ solo se refiere al nivel ejecutivo y guarda silencio sobre los otros niveles de cargos. Por esta razón en virtud del principio de favorabilidad⁶¹, taxatividad⁶², debido proceso y legalidad al operador jurídico no le es dable dar un alcance que la ley no le da (no se puede agregar al texto legal lo que no dice de manera expresa y taxativa). Esta posición la ha defendido la Corte Constitucional⁶³ en varias sentencias, de manera reiterada.

Por otro lado el Consejo de Estado en varias sentencias, incluso al examinar la inhabilidad que estaría en curso una persona que ocupó un cargo del nivel directivo, el año inmediatamente anterior a la elección del contralor Departemtnela, sostuvo que estaría inhabilitado.⁶⁴ Para el Consejo de Estado, contraria a la posición de la Corte Constitucional, la interpretación que se haga en este caso no debe ser taxativa y expresa, por cuanto carecería de sentido restringir a una persona que ha ocupado un cargo del nivel ejecutivo, un nivel que tiene menos facultad e injerencia en su posible elección al cargo de contralor departamental y no hacerlo con el cargo directivo que si tiene una mayor ingerencia y podría utilizar su cargo para lograr su elección como contralor.

Este alto tribunal de lo contencioso administrativo sostiene que en estos casos hay que ir mas allá de una interpretación limitada por el principio de interpretación restrictiva que se

⁶⁰ Constitución Política Artículo 272, Artículo modificado por el Acto Legislativo 02 de 2015;

⁶¹ La Corte Constitucional Ssentencia T-282 de 2006; Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA.

⁶² Corte Constitucional Sentencia C-903/08: Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 1º (parcial) de la Ley 1148 de 2007. Fecha: 17 de septiembre del 2008.

⁶³ Corte Constitucional Sentencia T-1039/06; Referencia: Expediente T-1400910; Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. 05 de diciembre de2006.

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINSITRATIVO SECCION QUINTA, Bogotá, D.C. Agosto once (11) de dos mil dieciséis, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, Expediente N°. 88001-23-33-000-2016-00026-01, Demandante Berta Karina Duque Torrenegra, Demandada MAYLA GAYRLEEN SAAMS.

apoya en el principio de legalidad, y hay que entender lo que quería el legislador al expedir dicha norma. Es decir darle una interpretación extensiva, finalista y sistemática.

Esta es la posición en que fundamenta el Consejo de Estado, sala plena número radicado 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014; Nulidad electoral, Magistrado Ponente Stella Conto Díaz Del Castillo.

CAPITULO II

MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL EN LA ELECCIÓN DE LOS CONTRALORES DEL NIVEL TERRITORIAL

Los interrogantes antes planteados deben remitirse primero a lo que dice la Carta Política, es decir que dice esta sobre las restricciones que se le imponen a una persona para ser elegida con máxima autoridad de control fiscal en las entidades territoriales.

2.1 La Constitución Política

Al tenor literal del texto superior se lee: “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.

Es interesante observar que el texto anterior en la misma Constitución, era más restrictivo en cuanto a las personas que podría ser elegidos Contralor del Nivel Territorial se refiere. En el texto original se prohibía no solo a los empleados del nivel Ejecutivo, sino que se prohibía a todas las personas que hubieren ocupado cargo público del orden territorial.

Es decir fue voluntad del legislador cambiar el alcance de la norma, permitiendo la elegibilidad por vía general; y la excepción son los que no pueden ser elegidos para el cargo de control fiscal territorial. La prohibición sería solo para un nivel después de haber sido para todos los funcionarios indistintamente a que nivel pertenecieran u ocuparan en la

estructura del ente territorial.⁶⁵ El legislador quiso reducir las restricciones en esta materia y así lo hizo.

2.2. La Ley 330 de 1996

Las inhabilidades contempladas en la ley se contarán a las contempladas en el artículo 6°, de la Ley 330 de 1996, el texto legal es el siguiente:

“Artículo 6°. INHABILIDADES. No podrá ser elegido Contralor quien:

a) Haya sido Contralor de todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado.⁶⁶

b) Haya sido miembro de los Tribunales que participaron en su postulación, dentro de los tres años anteriores;

c) Durante el último año haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia.⁶⁷

d) Sea o haya sido miembro de la Asamblea en el último año;

e) Estarán igualmente inhabilitados quienes en cualquier época hayan sido condenados penalmente a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.⁶⁸

⁶⁵ Nivel Directivo, Asesor, Ejecutivo, Profesional, Técnico y Asistencial

⁶⁶ Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia 1372 de 2000.

⁶⁷ 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

No se podrá nombrar en ningún cargo de la Contraloría a los Diputados, a los **Magistrados** que hubieren intervenido en la postulación, elección del Contralor, ni al cónyuge, compañero o compañera permanente de los mismos, ni a sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. La infracción de lo dispuesto en este artículo constituye causal de mala conducta.

El Contralor sólo asistirá a las juntas directivas de las entidades descentralizadas del orden departamental o municipal cuando sea expresamente invitado con fines específicos y no tendrá derecho a votar.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor quienes se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil respecto de los candidatos.

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.”⁶⁹

Como se observa obviamente existen en esta norma textos que se tornan inaplicables por cuanto se refieren a los Tribunales que seleccionan la terna de donde se escoge el contralor por cuanto estos funcionarios ya no hacen parte del proceso de selección. Es decir el literal **b**, y los apartes donde se refiere a los familiares de los Magistrados de Tribunal que hayan intervenido en dicha elección, porque ya no participan en la escogencia de este dignatario.

⁶⁸ Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-509 de 1997

⁶⁹ La Ley 330 de 1996, Artículo 6°

Igualmente, en virtud al principio de legalidad, sigue vigente los otros artículos **a**, **d** y **e**, mientras no sean declarados inexecutable por la Corte Constitucional por no ser contrarias a la norma superior. No ocurre lo mismo con el literal **c** del artículo 6, de la Ley 330 de 1996. Mientras que este literal establece una restricción a todos los empleados del Departamento, Municipio o Distrito, la Constitución solo extiende dicha prohibición a un número limitado de empleados que tienen en común ser del nivel ejecutivo. Lo que manifiestamente es contrario a la norma superior y por tanto en virtud del artículo 4° esta llamada a ser declarada inexecutable por el alto tribunal

Este artículo sexto es contrario a la Constitución en el entendido que mientras la constitución se refiere a un nivel de trabajadores, nivel ejecutivo, la ley 330 de 1996, en el citado artículo, abarca todos los empleados de dicha circunscripción territorial donde se lleva a cabo la elección de la máxima autoridad del Órgano de Control Fiscal del Ente Territorial.

Con base en este contexto, se plantea la pregunta del trabajo. Es claro que si se hace una interpretación extensiva se puede incluir otros funcionarios distintos al nivel ejecutivo como son los directivos, el asesor e incluso el nivel los profesionales, técnico y asistencial. ¿Pero eso es lo que quería el legislador? ¿Y si así lo quería porque los excluyo de manera expresa? ¿Qué dice la Jurisprudencia sobre la manera de proceder frente a estas circunstancias que es manifiesta un vacío de la ley?

CAPITULO III

UNA MIRADA A LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO Y DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA INHABILIDAD PARA SER ELEGIDO CONTRALOR DEPARTAMENTAL A PARTIR DE LOS VACÍOS LEGALES Y LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO SANCIONATORIO

En este capítulo se estudia cuál ha sido la posición del Consejo de Estado frente al problema jurídico planteado: **¿Está inhabilitado, según nuestro ordenamiento jurídico, para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien haya ocupado en el año inmediatamente anterior a su elección cargo público en el nivel directivo del orden departamental?**

En realidad, antes del Acto Legislativo 02 de 2015 era claro que todos los empleados que pertenecían al respectivo ente territorial estaban inhabilitados para ser electos como contralor del nivel territorial para esa misma jurisdicción. Sin embargo, esto cambió a partir de la modificación introducida por el referido acto legislativo, porque se cambió la regla general de restricción o inhabilidad por una regla de excepción en el que ya no todos los empleados estaban inhabilitados, sino solamente el nivel ejecutivo está incurso en esta prohibición según el artículo 23 del antes citado Acto legislativo.

Lo anterior es la causa por la cual surge la pregunta de esta investigación⁷⁰, como quiera que la modificación a la Constitución ha sido muy reciente, el tema ha tenido poco desarrollo jurisprudencial; no obstante lo novedoso, el Consejo de Estado en una decisión

⁷⁰ ¿Está inhabilitado, según nuestro ordenamiento jurídico, para ser elegido Contralor Departamental quien haya ocupado en el año inmediatamente anterior a su elección cargo público en el nivel Directivo del Orden Departamental?

de sala plena número radicado 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014; Nulidad electoral, Magistrado Ponente Stella Conto Díaz Del Castillo, en la cual se decidió una demanda de nulidad electoral, decisión que permite establecer cuál es la posición de esta corporación frente a la pregunta y el tema objeto de la presente investigación. En el caso antes citado, se trató de una demanda de nulidad electoral en el cual el Consejo de Estado se pronunció sobre la elección contra un magistrado del Consejo Superior de la Judicatura. Los hechos que generaron la demanda fueron los siguientes:

“Cumplido el periodo del magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Francisco Escobar Henríquez, la Corte Suprema de Justicia adquirió competencia para nombrar su reemplazo. A partir de la discusión sobre los impedimentos, manifestados por algunos magistrados, se trajo a colación en Sala Plena de la Corte Suprema la pregunta acerca de si es factible elegir o nombrar personas que participaron en la elección o nombramiento de quienes ahora tienen a cargo la designación, pues no se había resuelto la duda de si esa actuación traía consigo el desconocimiento del artículo 126 C.P.”⁷¹.

En la discusión se presentaron dos enfoques divergentes, uno restrictivo y otro extensivo; el primero parte de la prohibición de la conducta, y que fue asumida por algunos magistrados de la Corte Suprema de Justicia, al sostener que *“si el artículo 126 C.P. censura la designación de los familiares de la persona que intervino en la elección o nombramiento*

⁷¹CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA, Decide la Sala Plena Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014 Actores: Cecilia Orozco Tascón y otros/ Rodrigo Uprimny Yepes y otros Asunto: Nulidad electoral.

de los que ahora tienen a cargo la designación, el impedimento es aún mayor tratándose de la persona que participó directamente en la designación de sus electores. A lo anterior agregaron reparos de moralidad e igualdad. A juicio de los demandantes, si se prohíbe lo menos, la designación de los parientes de quien es nombrado por las personas que él mismo designó, habría que concluir que también se prohíbe lo más, esto es, la elección de la persona que es nombrada por quienes ella misma designó”⁷².

Por su parte, otra línea al interior de la misma Corte Suprema de Justicia, partidarios de la tesis permisiva sustentaron su punto de vista en que **“de la letra del artículo 126 C.P. no se deriva una prohibición, así que, en virtud de los principios de taxatividad y legalidad, no se configuraba la aludida inhabilidad. Adicionalmente, sostuvieron que no es factible efectuar una interpretación extensiva ni analógica de un precepto restrictivo y pusieron de presente su interés en que los nombramientos recayesen en una persona con amplio conocimiento de la Rama Judicial. El 13 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia eligió como magistrados de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a los doctores Francisco Javier Ricaurte Gómez y Pedro Octavio Munar Cadena, quienes se habían desempeñado como magistrados de la misma Corporación entre el 10 de octubre de 2004 y el 30 de septiembre de 2012 y el 10 de noviembre de 2003 y 31 de octubre de 2011, respectivamente, e intervinieron en la elección de varios de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Concretamente, el doctor Ricaurte Gómez intervino directamente en la elección de dieciocho de los diecinueve magistrados que lo eligieron y confirmaron la decisión. El doctor Ricaurte fue elegido con dieciséis votos a favor (de diecinueve posibles), quince de ellos de magistrados en cuyo**

⁷²CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA, Decide la Sala Plena Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014 Actores: Cecilia Orozco Tascón y otros/ Rodrigo Uprimny Yepes y otros Asunto: Nulidad electoral.

*nombramiento él participó.*⁷³ (Negrilla fuera del texto original). En este caso, el Consejo de Estado se pronunció acogiendo la tesis de los demandantes y sostuvo que efectivamente, a pesar que el artículo 126 de la constitución política no mencionaba de manera particular y concreta los eventos en que la persona le correspondía decidir o elegir en el futuro sobre su elector, es claro que existe una inhabilidad y con fundamento en esta situación, dándole un alcance al espíritu del artículo 126 de la norma superior, declara la nulidad del acto de elección del magistrado Francisco Escobar Henríquez. Con base en esta posición, se puede determinar la posición del Consejo de Estado sobre el problema de investigación planteado. Posición en la que es oportuno precisar que existen dos periodos, teniendo en cuenta la manera como se ha pronunciado a la fecha la corporación. El primer periodo, lo sostuvo la corporación hasta el 15 de julio de 2014, y el segundo periodo inicia el 15 de julio de 2014 con el fallo, Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00,⁷⁴ hasta la actualidad, es decir hasta el 18 de abril de 2017.

3.1 Consejo de Estado: la interpretación restrictiva

El primer periodo se caracteriza por una interpretación restrictiva, la cual **no admite alcances más allá de las que aparecen consignadas en el texto legal**, y en lo que respecta al derecho sancionatorio y las inhabilidades e incompatibilidades, el Consejo de Estado es del criterio de que se debe apelar a una interpretación restrictiva; y en materia de inhabilidades aplica un criterio restrictivo, señalando a que solo se deben aplicar las inhabilidad que figuren expresa y taxativamente en la Constitución y en la

⁷³ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA, Decide la Sala Plena Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014 Actores: Cecilia Orozco Tascón y otros/ Rodrigo Uprimny Yepes y otros Asunto: Nulidad electoral

⁷⁴ Ibidem

ley; toda duda o vacío de la norma se debe interpretar a favor de la persona en virtud a el principio de la mínima retracción a la libertad por parte del Estado.

No en vano en reciente sentencia el Consejo de Estado⁷⁵ afirmó: (...) *En este punto, resulta del caso precisar que tal y como lo manifestaron los recurrentes en materia de inhabilidades para acceder a cargos públicos, la regla general es que la interpretación de las mismas debe ser restrictiva y por ende el intérprete no pueda ampliar o modificar las causales, excepciones o prohibiciones consagradas en la Constitución o la ley. Lo anterior, por cuanto con las causales de inhabilidad lo que se limita es el derecho constitucional a acceder y desempeñar cargos públicos, consagrado en el artículo 40 de la Carta Política, por lo que éste debe preferirse en todo caso de duda. (...)*

La jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado⁷⁶ ha establecido que las normas que establecen derechos y libertades constitucionales deben interpretarse siempre de la manera que garantice su más amplio ejercicio, en tanto que aquellas normas que los limiten mediante el señalamiento de inhabilidades, incompatibilidades y calidades para el desempeño de cargos públicos, deben estar consagradas expresamente en la Constitución o en la ley y **no pueden interpretarse en forma extensiva sino siempre, con la finalidad enunciada, en forma restrictiva.** Es el principio pro libertatis⁷⁷ al que la

⁷⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso, Administrativo Sección Quinta; Expediente: 88001 23 33 000 2016 00026 01, NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN DE SENTENCIA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, 11 de agosto del 2016.

⁷⁶ Al respecto pueden consultarse, entre otras, sentencias de 14 de noviembre de 2008, Rad. 73001-23-31-000-2007-00710-01; de 26 de febrero de 2009, Rad. 50001-23-31-000-2007-01107-01; de 13 de diciembre de 2010, Rad. 17001-23-31-000-2009-00077-01. (Cita propia del texto original).

⁷⁷ Este tema puede consultarse en las sentencias de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 16 de julio de 1998, expediente 175; de 17 de agosto de 2000, expediente 2342; de 19 de mayo de 2005, expediente 3688; de 15 de junio de 2006, expediente 3921 y; la sentencia C-147 de 22 de abril de 1998 dictada por la Corte Constitucional, entre otras. (Cita propia del texto original)

Corte Constitucional se refirió en la sentencia C-147 de 1998, (...)”⁷⁸ (Negrilla fuera del texto original)

En este sentido hay múltiples sentencias que reiteran esta posición frente a las restricciones y las decisiones que ha tomado esta Corporación en lo Contencioso Administrativo; no obstante lo anterior, el 15 de julio de 2014, cuando este tribunal le correspondió decidir sobre la pérdida de investidura de un magistrado del Consejo de Estado⁷⁹, y luego en otro proceso de nulidad electoral en donde se demandó la elección de la contralora del departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina,⁸⁰ en ambos casos la alta corporación se apartó de esta tesis, y pese a que la Constitución y la ley no establecían de manera expresa estas inhabilidades, el Consejo de Estado acudió a una interpretación extensiva, argumentado que la interpretación en este caso debe ser teleológica y finalista. Se trató de la sentencia del Consejo de Estado de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 15 julio 15 de 2014 con ponencia de la consejera Conto Díaz del Castillo Stella, cuyos hechos consistieron en que una vez cumplido el periodo del magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, doctor Francisco Escobar Henríquez, la Corte Suprema de Justicia debía nombrar su reemplazo, y una vez debatidos los impedimentos manifestados por los magistrados, se trajo a colación en la Sala Plena de la Corte Suprema la pregunta acerca de *¿si era factible elegir o nombrar personas que participaron en la elección o nombramiento de quienes ahora*

⁷⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso, Administrativo Sección Quinta; Expediente: 88001 23 33 000 2016 00026 01, NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN DE SENTENCIA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, 11 de agosto del 2016.

⁷⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA, Decide la Sala Plena Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) **Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014** Actores: Cecilia Orozco Tascón y otros/ Rodrigo Uprimny Yepes y otros Asunto: Nulidad electoral

⁸⁰ TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, San Andrés Isla, Trece (13) de mayo dos mil Dieciséis (2016), MP: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, Expediente No.: 88-001-23-33-000-2016-00026-00.

tienen a cargo su designación?, pues no se había resuelto la duda de si esa actuación traía consigo el desconocimiento del artículo 126 de la Constitución Política. En la discusión se presentaron dos líneas divergentes. Una que señalaba que estaba prohibido elegir a personas que hubieren participado en la elección o nombramiento de quienes ahora tienen a su cargo su designación, y otra según el cual dicha conducta se encuentra permitida.

Quienes respaldaron la tesis de que dicha conducta se encuentra prohibida, sostuvieron que si el artículo 126 de la Constitución Política censura la designación de los familiares de la persona que intervino en la elección o nombramiento de los que ahora tienen a cargo la designación, el impedimento es aún mayor tratándose de la persona que participó directamente en la designación de sus electores. A lo anterior agregaron reparos de moralidad e igualdad. A juicio de los demandantes, si se prohíbe lo menos —la designación de los parientes de quien es nombrado por las personas que él mismo designó—, habría que concluir que también se prohíbe lo más —esto es, la elección de la persona que es nombrada por quienes ella misma designó. Por su parte, los magistrados partidarios de la tesis extensiva sustentaron su punto de vista en que de la letra del artículo 126 de la Constitución Política no se deriva una prohibición, así que, en virtud de los principios de taxatividad y legalidad, no se configuraba la aludida inhabilidad. Adicionalmente, sostuvieron que no es factible efectuar una interpretación extensiva ni analógica de un precepto restrictivo y pusieron de presente su interés en que los nombramientos recayesen en una persona con amplio conocimiento de la rama Judicial.

El 13 de noviembre de 2012, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia eligió como magistrados de la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a los doctores Francisco Javier Ricaurte Gómez y Pedro Octavio Munar Cadena, quienes se habían desempeñado como magistrados de la misma corporación entre el 1º de octubre de 2004 y el 30 de septiembre de 2012 y el 1º de noviembre de 2003 y 31 de octubre de 2011, respectivamente, e intervinieron en la elección de varios de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, concretamente el doctor Ricaurte Gómez intervino directamente en la elección de dieciocho de los diecinueve magistrados que lo eligieron y confirmaron la

decisión. El doctor Ricaurte fue elegido con dieciséis votos a favor (de diecinueve posibles), quince de ellos de magistrados en cuyo nombramiento él participó.”⁸¹

En este caso se entró a considerar, si el régimen de inhabilidades e incompatibilidades contempladas en el artículo 126 de la Carta Política debía ser aplicada de manera taxativa en virtud al principio de legalidad, primando la protección de los derechos fundamentales, o si por el contrario se debe dar una interpretación práctica, teleológica y finalista en el entendido que prima la transparencia y moralidad de la función pública contemplada en el artículo 209 de la Carta política. En tal razón, el problema jurídico planteado consistió en establecer si los actos electorales proferidos por la Corte Suprema de Justicia para elegir y confirmar al doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez como magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, deben anularse por quebrantar el inciso segundo del artículo 126 como lo afirman las parte, en el entendido que la norma superior no puede ser interpretado literalmente, sino de manera integral, a la luz del conjunto de normas constitucionales y atendiendo a su finalidad, esto es, evitar que i) se rompa el equilibrio institucional, ii) se genere tratamientos injustificadamente desiguales y iii) se propicie prácticas indebidas, como el conflicto de intereses, el clientelismo y, en general, comportamientos contrarios a los principios del artículo 209 de la Constitución Política.

El consejo de Estado, apartándose de una interpretación taxativa de la norma, opta por una finalista, dándole un mayor alcance al texto constitucional contenido en el artículo 272 y

⁸¹ El Consejo de Estado: Sala Plena, decide la sala plena rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00, acumulado (2013-0007-00) sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014. Magistrado Ponente: CONTO DIAZ DEL CASTILLO, STELLA

explica que también se debe incluir en el grupo de restricciones para acceder a ser electo contralor departamental, todos los que ocupan u ocuparon el año inmediatamente anterior un cargo directivo en la respectiva circunscripción electoral. El caso en mención es el proceso de nulidad electoral donde la demandante: Berta Karina Duque Torrenegra y la demandada, Mayla Gayrleen Saams. Como antecedentes se tiene que se trató del recurso de apelación interpuesto por la demandada o parte Mayla Gayrleen Saam a través de sus apoderados y por otro lado, como quiera que la parte actora también demandó al Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ésta entidad territorial se pronunció contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2016 por parte del Tribunal Administrativo de ese Departamento, a través de la cual se declaró la nulidad de los actos de elección y posesión de la doctora Mayla Gayrleen Saam, como Contralora Departamental para el periodo 2016 al 2019, decisión contenida mediante Acta No. 009 del 16 de enero de 2016, proferida por la Asamblea Departamental del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Los hechos en el presente caso tuvieron que ver con la convocatoria pública realizada por la Asamblea Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para la elección del contralor de ese departamento. Manifestó que la doctora Mayla Gayrleen Saams ejerció el cargo de «vicecontralora o subcontralora» hasta el 31 de diciembre de 2015 y el de contralora departamental encargada desde el 1 hasta el 15 de enero de 2016. Sostuvo que la demandada ejerce actualmente como contralora departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; y que por lo tanto con su elección se violaban los artículos 272 de la Constitución Política, Ley 330 de

1996 y el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015. A su vez, indicó que el artículo 272 Constitucional establece claramente que los contralores no pueden ser reelegidos para el período inmediato, además, que no puede ser elegido en ese cargo quien haya sido en el último año miembro de la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal que participe en la elección, ni quien haya ocupado un cargo público en el nivel **ejecutivo** del orden departamental, distrital o municipal. Destacó 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 sino después de un año de haber cesado en sus funciones.

Precisó que la Corte Constitucional en sentencia C-1372 de 2000 explicó que el objetivo del constituyente con esta norma fue el de despolitizar el control fiscal que se ejerce en Colombia, por lo que no sólo prohibió la reelección de contralores sino que además restringió la elección en dicho empleo de quien haya desempeñado en el último cargo como miembro de las corporaciones encargadas de su designación o como servidor público del orden territorial correspondiente, con el fin de garantizar una elección libre de presiones.

Agregó que en concepto del máximo organismo constitucional debe existir total independencia y autonomía por parte de quien aspire a contralor de un departamento, por lo que se exige que no haya tenido ningún vínculo laboral, administrativo ni contractual con el departamento en el año anterior al de su elección.

El Consejo de Estado acogiendo la posición del Tribunal Contencioso Administrativo de del Departamento Archipiélago de San Andrés Islas en el entendido que no basta hacer una interpretación exegética si no se logra el espíritu del legislador al crear la norma; si es necesario para dar cumplimiento a la ley se debe realizar una interpretación extensiva, teleológica y finalista; por tal razón, se confirmó la decisión.

El Consejo de Estado explica que si bien es cierto que los anteriores criterios de interpretación son la regla general; por vía de excepción en materia de derecho sancionatorio y de inhabilidades el operador jurídico puede apartarse de este criterio y hacer uso de una interpretación **teleológica y finalista**, extendiendo más allá del alcance de la norma justificado lo anterior en el fin de lograr un efecto útil de la misma.⁸²

En la referidas sentencias el Consejo de Estado cita la Corte Constitucional en apartes donde esta última expone que *“cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables. El intérprete tiene entonces que buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico-constitucional conforme a una interpretación sistemática-finalística”*. Esto significa que, en virtud del principio de integridad de la Constitución, las distintas disposiciones de la

⁸² CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso, Administrativo Sección Quinta; Expediente: 88001 23 33 000 2016 00026 01, NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN DE SENTENCIA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, 11 de agosto del 2016.

Carta no deben ser interpretadas de manera aislada, sino de manera sistemática y tomando en cuenta la finalidad que cumplen⁸³

Este criterio se fundamenta, según el alto tribunal en garantizar la igualdad, la transparencia, la moralidad en la administración pública y evitar las injerencias indebidas que pueda tener una personas o grupo en detrimento de la trasparencia, el libre acceso y concurrencia a los proceso de elección y designación a cargos públicos en igual de condiciones. En este contexto se habla de una regla de interpretación teleológica y finalista, que sustenta sus decisiones en la lógica y la utilidad de la norma donde se quedó corto el legislador.

Como se observa el Consejo de Estado por vía general desde muchos años atrás ha mantenido una posición estricta sobre la regla de interpretación restrictiva al conocer sobre temas que involucran las libertades de las personas y sus derechos fundamentales de legalidad, debido proceso y especialmente sobre su acceso y permanecía a un cargo de elección y función pública. No obstante a partir del 15 de julio de 2014 ha introducido una nueva tesis en el que básicamente persigue, según el Consejo de Estado, una interpretación armónica, lógica y finalista con criterios de razonabilidad. Apartándose de la líneas jurisprudenciales anteriores en estos casos.

⁸³ Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-147 del 22 de abril de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La lógica, la utilidad de la norma, lo razonable y razonado en busca de su fin último son algunos de los argumentos sobre la cual el Consejo de Estado construye esta nueva tesis con el que se aparte de la línea de interpretación anterior.

Con base en lo expuesto y habiendo explicado la posición del Consejo de Estado, lo siguiente es analizar algunas sentencias de la Corte Constitucional a fin de establecer cuáles son sus criterios y principios de interpretación frente a la interpretación que se debe hacer frente a la presunta inhabilidad de las personas que han ocupado el cargo directivo el año inmediata mente anterior en relación a la elección como contralor departamental.

3.2 Corte Constitucional: la interpretación en materia restrictiva

Conociendo la posición del Consejo de Estado, ahora es pertinente indagar qué ha dicho en materia de procesos sancionatorios y los derechos que se deben garantizar en los mencionados procedimientos por parte de la Corte de Control Constitucional, puntualmente en lo que respecta la interpretación de las nomas de carácter restrictiva, para luego presentar algunas reflexiones sobre el tema.

La Corte Constitucional en Sentencia T-1039 de 2006, con ponencia del Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, al referirse al tema sobre cómo debe interpretarse las en materia restrictiva y de manera particular cuando se está frente a una inhabilidad, esta corporación ha sostenido que:

(...) Si bien el señalamiento de un régimen de inhabilidades para el ejercicio de cargos y funciones públicas preserva importantes valores y principios

constitucionales, tales como los principio de moralidad, igualdad, eficiencia entre otros; en todo caso esta Corporación en numerosos pronunciamientos ha reiterado que la interpretación de las disposiciones legales en la materia ha de ser restrictiva. (...) (Negrillas fuera del texto original).

A diferencia del consejo de Estado, la Corte Constitucional reconoce la importancia que reviste el régimen de inhabilidad para lograr la moralidad, igualdad y otros principios y valores en la administración pública; no obstante esto, no admite una interpretación extensiva, es decir que se les dé alcances al texto legal o constitucional que no tienen.

La Corte Constitucional en sentencia C-147 de 1998 traza esta línea jurisprudencial, cuando sostuvo que:

“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.”⁸⁴

En un estado democrático y liberal donde a todas las personas se le debe garantizar el acceso en igualdad de condiciones a el desempeño de cargo y funciones públicos y a elegir y ser elegido para ocupar cargos públicos, por tal razón se debe reducir a su mínima

⁸⁴ Corte Constitucional Sentencia T-1039/06; Referencia: Expediente T-1400910; Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. 05 de diciembre de 2006.

expresión las inhabilidades e incompatibilidades y todas las restricciones que limitan el acceso a dichos espacios de control político como bien lo sostiene la Corte Constitucional.

Por consiguiente, y en función del principio de interpretación pro libértate, cuando se encuentran en conflicto dos interpretaciones 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.⁸⁵ La Corte Constitucional sentencia T-282 de 2006 pone como frontera de interpretación el texto legal cuando se trata de interpretar una norma que puede restringir o inhabilitar a una personas para el pleno goce de sus derechos fundamentales y de manera especial cuando se trata de acceder a cargos públicos en igualdad de oportunidad, en apartes de la sentencia se lee:

*“Las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, más aún si se trata de aplicar inhabilidades que exige una interpretación restrictiva. Aunque para **otros casos** la exigencia de una interpretación sistemática con el fin de superar vacíos de la ley remitiéndose a la aplicación de principios y valores superiores para alcanzar el propósito teleológico de las reglas de derecho, permitan al operador jurídico pronunciarse con precisión sobre los conflictos jurídicos que sean sometidos a su conocimiento.”⁸⁶*

Corte Constitucional Sentencia C-903 de 2008, expresó que la Constitución política, por regla general, es la que está autorizada para fijar el régimen de inhabilidad e incompatibilidad, por vía de excepción y solamente cuando así lo disponga la misma Constitución, se le permite al legislador establecer inhabilidades para acceder a la función pública a las personas. Es decir, por regla general es la Constitución la norma que introduce en nuestro ordenamiento las inhabilidades e incompatibilidades y ella de manera expresa autoriza al legislador establecer para crear otras inhabilidades, pero de

⁸⁵ Óp. cit.

⁸⁶ La Corte Constitucional Ssentencia T-282 de 2006; Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

manera excepcional. En este entendido, en nuestro ordenamiento jurídico no existe otra autoridad diferente al congreso, bien sea por vía de acto legislativo o por vía de ley estatutaria, que pueda crear o imponer de manera objetiva o subjetiva una inhabilidad o incompatibilidad. Sobre esto ha manifestado la Corte Constitucional lo siguiente:

*“Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública: No obstante, por razón del interés general, la Constitución establece en **forma expresa y excepcional causales de inhabilidad e incompatibilidad** en relación con los servidores públicos (Arts. 126-128). (...) Conforme al criterio expresado por la Corte Constitucional con base en los respectivos textos normativos, las causales constitucionales de inhabilidad e incompatibilidad **tienen en unos casos carácter taxativo**. En los demás casos pueden ser establecidas o ampliadas por el legislador, por disposición expresa del constituyente o en virtud de la cláusula general de regulación de la función pública (Arts. 123 y 150, Núm. 23, C. Pol.), en ejercicio de la potestad de configuración normativa, en el cual está sometido a dos tipos de límites: i) los derechos, principios y valores constitucionales, particularmente los derechos a la igualdad, el trabajo, el libre ejercicio de profesiones y oficios y el acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, y ii) los principios de razonabilidad y de proporcionalidad, por tratarse de limitaciones a derechos fundamentales, principios que en esta materia tienen como referencia los principios de la función administrativa previstos en el Art. 209 superior, en particular la igualdad, la moralidad, la eficacia y la imparcialidad.”⁸⁷*

⁸⁷ Corte Constitucional Sentencia C-903/08: Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 1º (parcial) de la Ley 1148 de 2007. Fecha: 17 de septiembre del 2008.

En otras palabras toda otra autoridad, incluyendo los operadores jurídicos de la rama judicial cuando deben conocer asuntos de su competencia, no tiene la facultad de darle un alcance distinto a la que le ha dado la Constitución Política por regla general, y por vía de excepción el legislador. Es decir se deben atener al texto legal de manera taxativa, expresa y con criterios de interpretación restrictiva.⁸⁸ Incluso el mismo legislador no podrá darle un mayor alcance a el texto constitucional cuando ésta de manera expresa ha establecido las inhabilidades, en tal sentido en apartes de la sentencia antes citada quedo consignado: “La Corte ha hecho énfasis en que la sujeción de la ley al principio de la supremacía de la Constitución Política, impide que el legislador consagre regulaciones que contraríen la Carta o modifiquen los preceptos en ella dispuestos (C.P., art. 4º) [5]. **Así mismo ha destacado que cuando la propia Constitución establece un límite a un derecho fundamental y se reserva tal prerrogativa, cierra la posibilidad para que la ley, en su ámbito de competencia, pueda ser más restrictiva en esa materia**”⁸⁹ (negrita fuera del texto original)

Es decir, que incluso el legislador, ni otra autoridad, podrá en materia de interpretación de derechos restrictivos como lo es el régimen de inhabilidad, consagrar regulaciones o interpretaciones que sean contrarias a las que de manera expresa estén consagradas en la Constitución Política y mucho menos si se introduce una interpretación más gravosa en detrimento de las libertades y derechos fundamentales.

⁸⁸ Constitución Política, Artículo 230

⁸⁹ Óp. Cit.

CONCLUSIONES

El Consejo de Estado consiente de que existe un vacío en el texto constitucional, es del criterio que esto no es óbice para que, por vía de interpretación, en este caso, una interpretación extensiva, extiende la inhabilidad no solo a los empleados del nivel ejecutivo, sino que la hace extensiva a los del nivel directivo. Par lo cual, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, acude a una interpretación finalista y teleológica, buscando la utilidad y el fin perseguido por el legislador al momento de reformar la Constitución.

Y en atención a lo anterior, según el tribunal el propósito de la norma constitucional es buscar la transparencia, la igualdad y moralidad administrativa en el sector público; por lo cual, hace una interpretación razonable acudiendo al criterio finalista y teleológico de la norma, señalando que si bien la norma expresamente no consagraba el nivel directivo como causal de inhabilidad, sino solo para el ejecutivo, dicha inhabilidad debía hacerse extensiva para aquel, apelando, se reitera, a un criterio finalista.

Por otro lado, la Corte Constitucional establece una posición rígida frente a la posibilidad de darle un alcance más allá del texto constitucional para efectos de los derechos restrictivos y sancionatorios, que consisten en limitar el acceso a la función y cargos públicos. Sostiene que la interpretación extensiva (dar alcances que no tiene el texto constitucional o legal) de las inhabilidades está excluida cuando está de por medio la restricción de derechos fundamentales conforme lo establece la norma Superior⁹⁰, de no

⁹⁰ Constitución Política Artículo 4, 6, 13 y 40

proceder de esta manera se estaría incurso en una violación del derecho a la igualdad, acceso o elección para desempeñar función o cargo público; en tal sentido, cualquier modificación o adición resultaría contraria a los alcances de la norma superior.

Con base en lo anterior, y tenido en cuenta que efectivamente el texto constitucional menciona de manera expresa y taxativa, que los empleados del ente territorial que pertenecen al nivel ejecutivo y que hubieren ocupado este cargo el año inmediatamente anterior a su elección, son los que se encuentran inhabilitados para ser elegidos como contralor del ente territorial al cual pertenecían.

Cuando el Consejo de Estado, por vía jurisprudencial le ha dado un alcance mayor a dicha inhabilidad, incluyendo en estas a otros funcionarios del nivel directivo o asesor, lo que hace es desbordarse en sus competencias y atribuciones, saliéndose de paso del marco constitucional y legal dentro del cual está obligado a actuar.

Como quiera que la misma Constitución Política estableció un límite (el Nivel Ejecutivo) al derecho fundamental en el artículo 272, inciso 8º, no es procedente que el intérprete, en este caso el Consejo de Estado, le haya dado un nuevo alcance (el nivel Directivo) como lo hace en la referida providencia. En realidad, le estaba vedado a este alto tribunal darle otro alcance al texto constitucional, ya que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades tiene en este caso reserva constitucional.

Por todo lo anterior, se comparte la tesis de la Corte Constitucional, por cuanto si bien es cierto que el régimen de inhabilidades persigue la salubridad, transparencia, igualdad y

moralidad en la función pública, como es el caso del artículo 272, inciso 8° de la Carta Política, también es cierto que Colombia es un estado social de derecho, en el que debe primar el debido proceso constitucional y legal, conforme a criterios y reglas preexistentes al hecho o caso que se revise, las cuales deben estar taxativas en la norma. Que al entrar en conflicto dos interpretaciones se debe preferir la que garantice el goce efectivo de los derechos y libertades individuales, ya que fue sobre estos criterios y principios sobre los que se construyó la democracia. No proceder de esta manera es exponerse a la posibilidad que los operadores jurídicos y demás autoridades incurran en arbitrariedad y desvío de poder.

En virtud de lo anterior, es pertinente que el legislador modificase el artículo 272 de la Constitución Política, de tal suerte que si su intención era la de incluir a los empleados que hubieran ocupado cargos el nivel directivo y asesor un año antes de la elección del contralor en la circunscripción territorial, lo señale de manera expresa y taxativa en la Constitución.

En el evento que no sea así, entonces que supriman del texto constitucional la frase *“ni quien haya ocupado cargo público en el nivel ejecutivo”* por cuanto este nivel fue suprimido en la estructura de las entidades territoriales por el artículo 4° del Decreto 785 de 2005. De esta manera evitara en lo sucesivo estas imprecisiones y vacíos al aplicar la norma.

Por otro lado, sería pertinente la derogatoria del literal c, y demás apartes que se refieren a los magistrados de los tribunales administrativos y superiores de los departamentos según

el artículo 6° de la ley 330 de 1996. Por cuanto, ésta es contraria a la Constitución y le da un alcance a la inhabilidad que el texto Constitucional no contempla. Se considera que es contraria a la Constitución porque mientras que la norma Superior circunscribe la inhabilidad para ser elegido a los empleados del ente territorial al nivel ejecutivo, la ley extiende esta inhabilidad a todos los empleados del ente territorial donde se va a realizar la elección del Contralor.

BIBLIOGRAFÍA

Inhabilidad e Incompatibilidad, Algunos Principios Básicos Que Se Aplican Tanto A Los Derechos Fundamentales Y La Función Pública.

Constitución Política Artículo 2º <http://giovanysanchez91.blogspot.com.co/2011/11/fines-esenciales-del-estado.html>

UNAD, Concepto sobre Funcion Pública http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/eXe_109133/Modulo/MODULO_EXE/leccin_1_concepto_sobre_funcin_pblica_y_generalidades.html

Constitución Política Artículo 209; Ley 909 de 2004, Artículo 2º

Constitución Política Artículo 2, 13, 25, 40, 53

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

La Ley 330 de 1996, Artículo 6

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA, Decide la Sala Plena Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014 Actores: Cecilia Orozco Tascón y otros/ Rodrigo Uprimny Yepes y otros Asunto: Nulidad electoral

CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso, Administrativo Sección Quinta; Expediente: 88001 23 33 000 2016 00026 01, NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN DE SENTENCIA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, 11 de agosto del 2016.

CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso, Administrativo Sección Quinta; Expediente: 88001 23 33 000 2016 00026 01, NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN DE SENTENCIA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, 11 de agosto del 2016.

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA, Decide la Sala Plena Rad.: 110001-0328-000-2013-0006-00 Acumulado (2013-0007-00) Sentencia 2013-00006 de julio 15 de 2014 Actores: Cecilia Orozco Tascón y otros/ Rodrigo Uprimny Yepes y otros Asunto: Nulidad electoral.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, San Andrés Isla, Trece (13) de mayo dos mil Dieciséis (2016), MP: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ, Expediente No.: 88-001-23-33-000-2016-00026-00.

CONSEJO DE ESTADO, Sala De Lo Contencioso, Administrativo Sección Quinta; Expediente: 88001 23 33 000 2016 00026 01, NULIDAD ELECTORAL- APELACIÓN DE SENTENCIA, Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO, 11 de agosto del 2016.

Corte Constitucional. Sentencia de constitucionalidad C-147 del 22 de abril de 1998. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional Sentencia T-1039/06; Referencia: Expediente T-1400910; Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. 05 de diciembre de 2006.

La Corte Constitucional Sentencia T-282 de 2006; Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA,

Corte Constitucional Sentencia C-903/08: Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA, Demanda de inconstitucionalidad contra el Art. 1º (parcial) de la Ley 1148 de 2007. Fecha: 17 de septiembre del 2008.

Constitución Política, Artículo 230.

Constitución Política Artículos 4, 6, 13 y 40.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-147 de 1998: M.P.:ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

El Decreto 785 De 2005, Artículo 3º

Ley 330 de 1996

Ley 42 de 1993

Acto Legislativo 02 del primero de julio de 2015

Corte Constitucional Sentencia C- 1372 de 2002, M. P: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Roberto Mario Chavarro Colpas: El Diario del Huila: Nueva forma de elección de los contralores departamentales.

[http://www.diariodelhuila.com/opinion/nueva-forma-de-eleccion-de-los-contralores-departamentales-cdgint20151107104039107:](http://www.diariodelhuila.com/opinion/nueva-forma-de-eleccion-de-los-contralores-departamentales-cdgint20151107104039107)

La Ley 1437 de 2011

Corte Constitucional: Sentencia SU-515-13, M. P: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

<http://www.gerencie.com/inhabilidades.html>

Corte Suprema de Justicia, Sentencia de la Sala Plena, junio 9/88.

http://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/INHABILIDADES_E_INCOMPATIBILIDADES_DE_LOS_SERVIDORES_PUBLICOS.pdf

CONCEPTO SOBRE FUNCIÓN PÚBLICA Y GENERALIDADES,
http://datateca.unad.edu.co/contenidos/109133/exe_109133/modulo/modulo_exe/leccin_1_concepto_sobre_funcin_publica_y_generalidades.html

El Departamento Administrativo de la Función Pública DAFP,
[http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/st%20-%20algunos%20elementos%20para%20la%20gesti%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20territorial%20-%20\(105%20diap.%20-%204.495%20kb\).pdf](http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/st%20-%20algunos%20elementos%20para%20la%20gesti%C3%B3n%20p%C3%BAblica%20territorial%20-%20(105%20diap.%20-%204.495%20kb).pdf)

Consejo de Estado Sentencia 88001-23-33-000-2016-00026-1, M. P: Carlos Enrique Moreno Rubio mediante