

CGR - OJ - 219 de 2017  
80112 -

Bogotá D.C.,

Contraloría General de la República :: SGD 24-10-2017 10:24  
Al Contestar Cibe Este No.: 2017EE0129885 Folio Anex:0 FAC0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES  
DESTINO BEATRIZ CECILIA MESTRE CARREÑO  
ASUNTO RESPUESTA A INHABILIDADES PARA AUDITOR QUE ASPIRA A ASESOR  
OBS

2017EE0129885



Señora  
BEATRIZ CECILIA MESTRE CARREÑO  
Calle 1 No.19C – 66. Casa 10B. Conjunto cerrado Los Corales  
Valledupar – Cesar  
bemeca@msn.com

Asunto: INHABILIDADES PARA QUIEN FUE AUDITOR Y ASPIRA A SER ASESOR

### 1. Antecedentes

Esta Oficina recibió su oficio radicado bajo los números 2017ER0087767 y 2017ER0088462, mediante los cuales, formula el siguiente interrogante:

“¿Cuáles son las inhabilidades que se generan a un Profesional Universitario de la Contraloría General de la República, asignado al Grupo de Vigilancia Fiscal y que se ha desempeñado como auditor, una vez hace dejación del cargo y aspira a ingresar a laborar en la administración pública, como asesor? En caso afirmativo ¿en qué consiste, cuánto dura la inhabilidad y si esta aplica únicamente en la jurisdicción en la que cumplió con el rol auditor?”.

### 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica.

Los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>1</sup>, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la Contraloría General de la República, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *“sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de*

<sup>1</sup> República de Colombia, Art. 28, Ley 1755 de 2015.

*actuación de la Contraloría General*<sup>2</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales “*respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General*”<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de “*las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República*”<sup>4</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca “*orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal*”<sup>5</sup> y “*asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*”<sup>6</sup>.

Finalmente se aclara que no todos nuestros conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16<sup>7</sup> del Decreto Ley 267 de 2000, ésta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

No obstante lo anterior, y con el propósito de brindar elementos de juicio que contribuyan a ilustrar el tema puesto a consideración, pasa este Despacho a formular algunas consideraciones jurídicas de manera general y abstracta sobre el particular.

### **3. Consideraciones Jurídicas.**

El artículo 123 de la Constitución Política, consagra lo siguiente:

“Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

Teniendo claro quienes revisten el carácter de servidores públicos, es preciso señalar que además de que su actuar se encuentra limitado a lo que disponga la ley,

<sup>2</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>3</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> República de Colombia, Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</sup> República de Colombia, Decreto Ley 267 de 2000, artículo 43. Oficina Jurídica. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

estos se encuentran sujetos a un régimen de incompatibilidades, inhabilidades y prohibiciones, que la Corte Constitucional, ha definido de la siguiente manera:

“Dentro de este contexto, el legislador estableció que los servidores públicos están sometidos a un régimen especial de incompatibilidades, inhabilidades, y prohibiciones; entendiéndose como incompatibilidades la situación de choque o exclusión creada por el ejercicio simultáneo de funciones públicas o privadas, con lo cual se lesionan los principios de moralidad, la convivencia pacífica, la igualdad y la transparencia.

Inhabilidad, como aquel límite razonable a los intereses particulares de los servidores públicos, o, cuando ciertas actuaciones privadas no pueden adelantarse ante uno o varios sectores del Estado, por haber servido en ellas y esto, para evitar el tráfico de influencias o el aprovechamiento privado de posiciones oficiales que desempeñaron en el pasado inmediato; y por último, prohibición como una obligación de no hacer, con la finalidad de garantizar el interés general frente a los intereses de los particulares, en relación con quienes están o han estado al servicio del Estado. (...).

De acuerdo con lo anterior, la Corte considera que en efecto las inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones impuestas al servidor público, extendiéndolas en el tiempo, a quienes hayan dejado de pertenecer a la administración, tienen como finalidad impedir el ejercicio de influencias, bien para gestionar negocios o para obtener contratos amparados en la circunstancia de haberlos conocido o tramitado mientras se estuvo vinculado a la administración. (...)”<sup>8</sup>.

En otro pronunciamiento ha dicho la Alta Corporación, en relación con las inhabilidades, lo siguiente:

“Las inhabilidades o inelegibilidades son impedimentos establecidos por el constituyente o por el legislador, que restringen el acceso a la función pública de personas que, a su juicio, carecen de las cualidades requeridas para ejercerla. Así mismo, se consideran “como hechos o circunstancias antecedentes, predicables de quien aspira a un empleo que, si se configuran en su caso en los términos de la respectiva norma, lo excluyen previamente y le impiden ser elegido o nombrado.

La finalidad de establecer inhabilidades radica entonces en garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”. Dado que dicha función se dirige a la atención y satisfacción de intereses generales, resulta razonable que se exija a las personas que aspiran a ejercerla, poseer cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios mencionados, tal como se consagra en el artículo 209 de la Constitución.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. C- 893 de 2003. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá D. C., 7 de octubre de 2003.

Así pues, a través de las inhabilidades se busca asegurar la excelencia en el ejercicio de la función pública, a través de personas idóneas y con una conducta intachable toda vez que, como lo ha sostenido la Corte, *“fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*.<sup>9</sup>

En relación con las prohibiciones aplicables a los servidores públicos, el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, dispone lo siguiente:

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

22. Modificado por el art 3, Ley 1474 de 2011. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra. (...)”.

En relación con este artículo, la Corte Constitucional, señaló lo siguiente:

4.7. Así las cosas, encuentra la Corte que la norma contenida en el artículo 35 numeral 22 de la Ley 734 de 2002 según la cual a todos los servidores públicos les está prohibido *“Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra”*, se ajusta a la Carta Política, conforme a las precisiones que a continuación se exponen:

4.7.1. De entrada, ha de observarse por la Corporación que la prohibición que ahora ocupa la atención de la Corte, tiene un sólido fundamento constitucional con respecto a aquellos asuntos concretos de los cuales el servidor público conoció en ejercicio de su cargo, pues pugna con las normas constitucionales que quien conoció de un asunto concreto en ejercicio de sus funciones, pudiera sin embargo luego de desvinculado actuar prestando sus servicios de asistencia, representación o asesoría sobre el mismo asunto y ante el organismo, corporación o entidad en la cual laboraba con anterioridad. Es legítimo pues, que el legislador establezca esta prohibición.

4.7.2. De la misma manera, encuentra la Corte ajustado a la Constitución que en guarda de la moralidad administrativa, de la igualdad ante la ley, de la imparcialidad y de la transparencia de la función pública, se extienda por un año la prohibición a quien fue servidor público de un organismo, entidad o corporación, de prestar servicios de asesoría, representación o asistencia ante su inmediato y anterior empleador.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1212-01. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 21 de noviembre de 2001.

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

4.7.4. Como puede apreciarse, conforme al texto mismo del artículo 35, numeral 22 de la ley 734 de 2002, la prohibición objeto de análisis, la hizo extensiva el legislador “a todo servidor público”. Ello significa, entonces, que no es aplicable solo a los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público en el sector central y en el descentralizado, sino también a los servidores de la rama judicial con respecto al Juzgado o Corporación de la que formaron parte como Magistrados, e igualmente a los servidores de la rama legislativa; y, por las mismas razones, en tal prohibición quedan comprendidos también los servidores públicos de la Organización Electoral, de la Defensoría del Pueblo, de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación”<sup>10</sup>.

De conformidad con la jurisprudencia en cita y para efectos de responder la consulta formulada, se puede concluir que la prohibición va encaminada a evitar que un servidor público que tuvo conocimiento de determinados asuntos en razón de su vinculación a una entidad pública, una vez se desvincule de la misma, preste su asesoría en los temas de su conocimiento frente a dicha Entidad dentro del año siguiente a su desvinculación. Tampoco es posible que el desvinculado dentro de ese mismo periodo de tiempo mediante la prestación de servicios brinde asesoría a quienes conforme a la ley se encuentran sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al cual pertenecía.

La prohibición se hace extensiva a gestionar negocios o a ser contratado en razón del conocimiento de los asuntos objeto de los mismos cuando fue servidor público.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que las inhabilidades e incompatibilidades están taxativamente consagradas en la Constitución y en la ley tal y como se encuentra consignado en el siguiente aparte jurisprudencial:

“Sobre el punto, es necesario recordar que las inhabilidades e incompatibilidades son taxativas y de interpretación restrictiva, es decir, están expresamente consagradas en una ley o en la Constitución Política. La Corte Constitucional, ha expresado sobre el particular 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”<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. C- 893 de 2003. M. P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá D. C., 7 de octubre de 2003.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-200/01. M. P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Bogotá D.C., 21 de febrero de 2001.

En ese orden de ideas, es preciso analizar cada caso en particular para establecer si se encuentra incurso en una de las causales expresamente consignadas en el ordenamiento jurídico.

Atentamente,

  
**IVÁN DARIO GUAUQUE TORRES**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure   
Revisó: Pedro Pablo Padilla

Radicado: 2017ER0088462/2017-124302-82111-CO  
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.