

Sentencia C-1372/00

DERECHO DE ACCESO AL DESEMPEÑO DE FUNCIONES Y CARGOS PUBLICOS-Nombramiento en encargo

INHABILIDADES PARA ACCESO A FUNCIONES PUBLICAS-Regulación legislativa

INHABILIDADES PARA ACCESO A FUNCIONES PUBLICAS-Razonabilidad y proporcionalidad

INHABILIDADES-Regulación legislativa

ENCARGO-Alcance

INHABILIDADES PARA ACCESO A FUNCIONES PUBLICAS-Temporalidad

CONTROL FISCAL-Abuso

INHABILIDADES PARA CONTRALOR-Nombramiento en encargo

INHABILIDADES PARA CONTRALOR-No fijación término en causal de encargo

INHABILIDADES PARA ACCESO A FUNCIONES PUBLICAS-No fijación por legislador de término para configuración

Referencia: expediente D-2908

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 6, literal a) (parcial) de la ley 330 de 1996 “Por la cual se desarrolla el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”

Actor: Jaime Durán Caballero.

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., once (11) de octubre del año dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jaime Durán Caballero, demandó la inconstitucionalidad del artículo 6 (parcial) de la ley 330 de 1996.

Por auto del trece (13) de abril de dos mil (2000), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso y al señor Presidente de la República, con el objeto que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

Se transcribe, a continuación, el texto de la norma acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.938 del 12 de diciembre de 1996, subrayándose lo demandado:

"LEY 330 DE 1996 (diciembre 11)

por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

Artículo 6o. Inhabilidades. No podrá ser elegido Contralor quien:

“a) Haya sido contralor de todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado”

III. LA DEMANDA.

En concepto del demandante, la norma transcrita, en el aparte acusado, desconoce los artículos 13, 25, 40, 53, y 272 de la Constitución. Las razones que esgrime el actor para sustentar su cargo, se pueden resumir de la siguiente forma:

Si bien es cierto que el legislador está facultado para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el desempeño de ciertos cargos públicos, también lo es que no goza de absoluta autonomía para ejercer esta competencia, pues se encuentra limitado por los principios, valores y derechos fundamentales contenidos en la propia Constitución, como en los parámetros señalados directamente por el Constituyente, en relación con las inhabilidades para determinados servidores públicos. Es así como en relación con los contralores departamentales, el artículo 272 fija algunas de las inhabilidades para desempeñar este cargo, al tiempo que estableció que ningún contralor podría ser reelegido. Prohibición ésta que se constituye en una causal de inhabilidad.

Sin embargo, el legislador adicionó esta causal, prohibiendo la elección para contralor departamental del ciudadano que en cualquier tiempo del período inmediatamente anterior a la elección, hubiese ejercido dicho cargo en calidad de encargado, equiparando la condición de éste con la del ciudadano que por elección y en propiedad, ha ejercido dicho empleo. Equiparación que resulta carente de razonabilidad y proporcionalidad, pues no existe razón que justifique que un ciudadano no pueda ser elegido contralor departamental, por haber ejercido temporalmente ese cargo en calidad de encargado en cualquier tiempo del período inmediatamente anterior.

Se pregunta el demandante sobre la razón objetiva para que no pueda ser electo contralor departamental para el período inmediatamente siguiente, la persona que, por ejemplo, es encargada por tres días o un mes de una contraloría departamental en el primer año de los tres que constituyen el período de un contralor, cuando ninguno de los principios que rigen el ejercicio fiscal: transparencia, neutralidad, igualdad, entre otros, resultarían desconocidos por el hecho de la elección, como tampoco se desconoce el fundamento último de la prohibición de la reelección que contempla el Constituyente en el artículo 272, que no es otra que evitar la perpetuidad en el ejercicio de este cargo. Restricción ésta que, por el contrario, sí resulta desconociendo el derecho a desempeñar cargos públicos y el principio de igualdad, pues mientras un funcionario público del orden departamental o municipal puede aspirar a ser elegido contralor departamental, cuando hace dejación de su cargo un año antes de la elección, tal como lo impone la misma Constitución, a aquel que hubiese ejercido en

calidad de encargado las funciones de contralor, se le aplica la inhabilidad sin tener en cuenta factor temporal alguno.

Concluye el demandante *“el legislador sobrepaso un causal diseñada por el Constituyente cual es la condición negativa de quien haya ejercido el cargo público en el respectivo departamento durante el año inmediatamente anterior a la elección. En efecto, en la norma acusada se amplía el año y puede convertirse en tres (período anterior) respecto de quien hubiere regentado “en encargo” durante ese lapso el destino de contralor. “*

IV. INTERVENCIONES.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, presentó escrito el ciudadano José Camilo Guzmán Santos, en su calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervención ésta, en la que se solicita la declaración de exequibilidad de la expresión “como encargado” contenida en el artículo 6, literal a) de la ley 330 de 1996.

Para este interviniente, la norma parcialmente acusada es desarrollo de la facultad que tiene el legislador para regular la función pública, artículo 150, numeral 2, además de convertirse en un precepto cuyo objeto es asegurar la transparencia, la moralidad no sólo de la función pública sino de la actividad profesional *“ ya que asegura que el servidor público se dedique esencialmente al cumplimiento de los deberes de su cargo, en la medida que impide que la satisfacción de intereses particulares por parte del funcionario, obstaculice el cumplimiento de las labores de interés general que la han sido encomendadas... Por lo tanto, si la persona con conocimiento de causa, decide desempeñar una actividad –en este caso Contralor encargado-, al escoger esta actividad, debe sujetarse a las regulaciones del ordenamiento jurídico vigente en la materia”*. Es precisamente en la prevalencia del interés general donde se encuentra el fundamento de la inhabilidad que consagra el aparte acusado del artículo 6 de la ley 330 de 1996, razón por la que no se puede entender que ella sea un límite a derecho alguno.

Concluye el interviniente *“... el objetivo de esta norma es muy claro. Se trata de impedir que se confunda el interés privado de quien haya sido contralor, directo o indirecto, con los intereses públicos; evitar que éste pueda valerse de la influencia inherente a su función para derivar cualquier tipo de provecho en nombre propio. Por ello, es que la norma no vulnera ni limita los derechos a elegir y ser elegido”*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Por medio del concepto 2200, de junio 7 del 2000, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la expresión “*o como encargado*” del literal a) del artículo 6 de la ley 330 de 1996.

Para el Ministerio Público, la inhabilidad que creó el legislador en el aparte acusado, podría tener fundamento en el inciso final del artículo 272 Constitución, según el cual “*ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato*”. Sin embargo, considera que esta prohibición sólo es predicable de aquellas personas que ejercen dicho cargo por elección efectuada por los órganos correspondientes, y en propiedad, y no para los sujetos que por razones de orden legal deben entrar a desempeñarlo por la ausencia de su titular. Ha sido el propio legislador el que ha señalado los funcionarios que deben ocupar la vacante del contralor bien por falta temporal de éste o por vencimiento de su período constitucional, y la inhabilidad de que trata la norma constitucional hace referencia no a esta eventualidad sino a los casos en que el contralor ejerce el cargo por designación en propiedad de la Asamblea Departamental. Por tanto, si bien el legislador tiene la facultad de señalar la inhabilidad para desempeñar un determinado cargo público, ello no implica que pueda desconocer las previsiones constitucionales, limitando, entre otros, el derecho de las personas a ejercer cargos públicos.

El fin del Constituyente al prohibir la reelección de los contralores departamentales no era otra que evitar la prolongación indefinida de una misma persona en este cargo. Por tanto, no guarda ninguna relación con el querer del Constituyente el impedir que quien ejerció por encargo la contraloría, pueda ser electo como contralor en propiedad, más aún cuando es la propia ley la que determina quien ha de ejercer por encargo ésta.

No existe razón para que quien ejerció por encargo la función fiscal no pueda aspirar en igualdad de condiciones con los otros funcionario departamentales o municipales a ser electo, si en el último año antes de la elección no estuvo en ejercicio de ésta. Al respecto, afirma la Vista Fiscal “conservar el texto demandado es avalar un trato desigual, injustificado y en consecuencia discriminatorio, que se hace evidente teniendo en cuenta que podría acceder al cargo de contralor departamental el funcionario de este organismo de control fiscal que renuncie un año antes de la elección, pero no podría hacerlo, si a pesar de no laborar en un cargo público del nivel departamental distrital o municipal durante el último año, por mandato legal tuvo que desempeñarse en encargo como contralor departamental durante ocho días del primer año del período del titular”.

Si el motivo que tuvo el legislador para impedir que el que ha actuado como contralor encargado sea electo como contralor en propiedad, es porque aquél puede ejercer presiones sobre sus nominadores, o porque pueda efectuar un control sobre los actos producidos durante su desempeño como encargado, tales motivos resultan desproporcionados a la prohibición impuesta en la norma parcialmente acusada, pues hubiese bastado que, al igual que con los demás funcionarios del orden departamental y municipal, se diese aplicación a la inhabilidad según la cual no puede ser elegido contralor quien en el año anterior a la elección hubiese estado vinculado con la administración departamental o municipal. Dentro de este marco, la inhabilidad que se acusa, resulta

desconociendo un derecho político: el acceso a cargo público, sin que con ella se satisfaga principio alguno de la función pública, que la justifique.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución, pues se acusa parcialmente un artículo contenido en una ley de la República.

2. Lo que se debate.

2.1. Para el ciudadano demandante como para el Ministerio Público, el legislador desbordó la libertad de configuración para señalar inhabilidades no consagradas en la Constitución, dado que no es racional ni proporcional que se le restrinja a un ciudadano que ha ejercido la contraloría en calidad de encargado, el derecho a ser elegido como contralor en propiedad en el período inmediatamente siguiente a aquel en que actuó como tal. Inhabilidad que es irracional, desproporcionada y violatoria de los derechos a la igualdad y acceso a la función pública.

Apreciación ésta que no comparte el interviniente que actúa en nombre del Ministerio de Justicia y del Derecho, para quien el legislador no sólo estaba facultado para regular la mencionada inhabilidad, sino que la misma encuentra fundamento en los principios de transparencia, moralidad y prevalencia del interés general sobre el particular, principios éstos que rigen la función administrativa, dado que se impide al ciudadano que desempeñe las funciones de contralor departamental en calidad de encargado, aprovechar el cargo en su propio interés, bien ejerciendo presión sobre los nominadores para que su nombre sea considerado en la elección correspondiente, o ejerciendo control sobre las actuaciones que ha podido desempeñar con anterioridad.

2.2. Corresponde a esta Corporación, entonces, establecer si el legislador desconoció norma alguna de la Constitución, al prescribir que no podrá ser elegido contralor departamental, la persona que hubiese desempeñado dicha función en calidad de encargado, en el período inmediatamente anterior a la elección. Análisis éste que ha de basarse, fundamentalmente, en la facultad que tiene el Congreso de la República para expedir normas que regulen el ejercicio de funciones públicas, artículo 150, numeral 23 de la Constitución, así como en el derecho político que le asiste a todo ciudadano de acceder, en igualdad de condiciones, al desempeño de funciones y cargos públicos, bien por elección, bien por concurso público, como lo prescriben los artículos 13 y 40 numerales 1 y 7 de la Constitución.

3. Inexequibilidad de la expresión “como encargado” contenida en el literal a) del artículo 6 de la ley 330 de 1996, por desconocimiento del derecho político que tiene todo ciudadano de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, en igualdad de condiciones, por cuanto el legislador desconoció que su facultad para expedir las normas que deben regular el ejercicio de las funciones públicas, artículo 150, numeral 23 de

la Constitución, entre ellas, el señalar las causas que impiden a una persona ejercer un cargo determinado en la administración, ha de desarrollarse en procura de dar prevalencia no sólo al interés general que subyace en todas las actuaciones de la administración, sino a los principios que rigen la función administrativa, artículo 209 de la Constitución. No viéndose afectado ningún principio de éstos, el legislador no puede restringir el derecho de acceso a la función pública, señalando causales de inhabilidad que no cumplen cometido alguno en tal sentido.

3.1. La doctrina constitucional contenida en múltiples fallos de esta Corporación (sentencias C-537 de 1993; C-320 de 1994; C-373 de 1995; C-367 de 1996, C-509, C-618 de 1997. C- 068 y C-147 de 1998, entre otras), ha señalado que las inhabilidades como excepción y restricción que el Constituyente y el legislador pueden fijar al derecho político que le asiste a toda persona de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, funciones o cargos públicos (artículos 13 y 40 de la Constitución), deben ser razonadas y proporcionales. Razonabilidad y proporcionalidad, que tiene como punto de referencia, la prevalencia de los principios que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución).

Así, ha de entenderse que una causal de inhabilidad está acorde con los postulados de la Constitución, cuando la misma tiene por objeto otorgar la mayor transparencia, moralidad, igualdad, eficacia y eficiencia a la función pública. Sólo cuando estos principios resulten satisfechos, será admisible la limitación del derecho de los diversos ciudadanos que, pese a poseer la idoneidad para desempeñar un cargo o función pública determinada, no puedan acceder, en razón a la concurrencia en él de circunstancias que hacen presumir que el desempeño de la función pública correspondiente, podrá objetivamente verse afectada por éstas.

Por tanto, la facultad que se reconoce al órgano legislativo para determinar causales de inhabilidad diversas a las que expresamente ha fijado el Constituyente, han de ser interpretadas en forma restrictiva (sentencias C-320 de 1994 y C-147 de 1998, entre otras), en el sentido de dar prevalencia a los derechos a la igualdad y al acceso a funciones y cargos públicos. No significa lo anterior, el desconocimiento de la facultad discrecional que, en esta materia, se le reconoce al legislador (sentencias C-367 de 1996, C-509 de 1997, entre otras), dado que si bien corresponde a él señalar causales de inhabilidad diversas a las establecidas por el Constituyente, cuando ello se considere conveniente para el desempeño probo de la función pública, esa competencia tiene un límite objetivo: el no desconocimiento de los mencionados derechos.

El anterior marco teórico, sirve de punto de referencia para analizar la inhabilidad que el legislador plasmó en el literal a) del artículo 6 de la ley 330 de 1996, en relación con las personas que, en el período inmediatamente anterior a la elección de contralor departamental, hubiesen ejercido dicho cargo en calidad de encargados.

3.2. El Constituyente señaló en el artículo 272, que ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato. Prohibición que tiene como fundamento principal, el evitar que en una sola persona se concentre indefinidamente el control fiscal; como el uso y desvío de sus funciones para presionar y lograr su sucesiva reelección en detrimento de la imparcialidad, de la transparencia y de la eficacia de la función fiscal.

En efecto, el objetivo del Constituyente fue despolitizar el control fiscal que se venía ejerciendo en Colombia. Para lograr tal fin, no sólo consagró la no reelección del contralor, sino que prohibió la elección como tal, de quien se hubiese desempeñado en el último año como miembro de la corporación administrativa encargada de su elección, o como servidor público del orden departamental o municipal, proscripciones éstas tendientes a garantizar una elección libre de presiones como el desvío o abuso de esos cargos con fines electorales, garantizando de paso, un ejercicio transparente de éstos.

La prohibición que el legislador plasmó en la norma parcialmente acusada, es igual a la que consagró el Constituyente en el artículo 272. Sin embargo, aquél optó por adicionarla en el sentido de señalar que tampoco podía ser elegido quien hubiese desempeñado dicho cargo, en calidad de encargado.

La norma constitucional en comento, artículo 272, no hace mención a la calidad que debe tener quien ocupe el cargo de contralor, y ello no era necesario, pues al prohibir la reelección para el período inmediatamente siguiente, entiende esta Corporación que el Constituyente estaba haciendo referencia a la persona que ha sido designada con observancia de las prescripciones fijadas para el efecto, es decir, de terna elaborada por los Tribunales y por la elección de la asamblea departamental correspondiente, para el período constitucional de tres años. Inhabilidad de carácter temporal, dado que quien ha desempeñado el cargo podrá, pasado un período, ser nuevamente designado.

Bajo este entendido, ha de concluirse que el Constituyente no previó la posibilidad de inhabilitar a aquellas personas que por razones excepcionales y por ausencia del titular, habrían de desempeñar, en forma temporal, el control fiscal. Se dice que en forma temporal, dado que la regla es que los cargos públicos se desempeñen siempre en propiedad por sus titulares, es decir, por los sujetos que, según los preceptos constitucionales y legales, poseen los requisitos y la idoneidad para el efecto, nombrados por los órganos competentes. Sólo así, se puede garantizar un manejo adecuado de la cosa pública, pues la precariedad en la permanencia del ejercicio de una función pública determinada, atenta contra la eficacia y buen desarrollo de ésta.

3.3. Corresponde analizar, entonces, si el legislador podía establecer válidamente que quien hubiese ejercido como contralor encargado, no puede ser elegido como contralor en propiedad, si dicho empleo lo ejerció en cualquier tiempo del período inmediatamente anterior a la elección. Dejando en claro que esta inhabilidad no se puede enmarcar en el mismo nivel de la que señala la Constitución, cuando proscribire la reelección del contralor departamental, pues, como se explicó, estamos ante situaciones diversas, dado que el Constituyente sólo hizo referencia a aquel sujeto que hubiese desempeñado el cargo por nombramiento hecho de conformidad con los mandatos constitucionales y no frente a quienes hubiesen ocupado éste en forma excepcional y transitoria. Veamos.

3.4. El encargo es una situación administrativa, por medio de la cual se nombra temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o absoluta de su titular. Es una medida excepcional que tiene una vocación temporal, que busca suplir las necesidades del servicio, a fin de evitar traumatismos en el mismo, permitiendo su continuidad.

“...el encargo es una situación administrativa creada por legislador para permitir a la administración sortear las dificultades que se le puedan presentar en casos de ausencias temporal o definitiva de un empleado cuyo concurso sea necesario e indispensable para la atención de los servicios a su cargo; en consecuencia es una medida excepcional para sortear igualmente situaciones excepcionales y de urgencia que se presentaren. De allí la necesaria temporalidad del encargo, lo cual implica lapsos cortos, bien por ausencia temporal o definitiva del empleado titular...” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de septiembre 3 de 1987).

En tratándose de las faltas temporales o absolutas de los contralores departamentales, el legislador previó la forma de llenar éstas. En el artículo 5° de la ley 330 de 1996, señaló que las faltas temporales de los contralores departamentales -licencia, suspensión del cargo, enfermedad, etc- serían llenadas por el subcontralor o el contralor auxiliar, y a falta de éstos, por el funcionario de mayor jerarquía de la contraloría departamental. Por su parte, las faltas absolutas -muerte, destitución, renuncia, vencimiento del período, etc- serían suplidas en la forma establecida en la Constitución y en la ley, es decir, por elección de la asamblea departamental correspondiente, de las ternas que le son enviadas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial y por el Tribunal Contencioso Administrativo, correspondientes.

Así mismo, se previó que en caso de vencimiento del período del contralor, y en razón a que éste debe hacer inmediata dejación del cargo (artículo 267 de la Constitución), entraría a reemplazarlo el funcionario de mayor jerarquía en la Contraloría, mientras se realiza la elección correspondiente por los órganos competentes.

Significa lo anterior, que la norma en la parte acusada está señalando que el subcontralor o el contralor auxiliar, y a falta de éstos, el funcionario de mayor jerarquía de la contraloría departamental no pueden ser elegidos como contralores departamentales en un período determinado, por el hecho de haber estado temporalmente a la cabeza del control fiscal a nivel departamental, ante situaciones excepcionales que impedirían al titular de ésta ejercerla.

Situación ésta que podría hallarse razonada, si se tiene en cuenta que con esta clase de inhabilidades, se busca el manejo transparente, inflexible y recto de la función administrativa, y, en el caso específico, del control fiscal. Razón que aconsejaría que quien tenga que ejercer dicha función, sin importar en calidad de qué la asuma, o el tiempo que en ella emplee, no utilice la misma en procura de satisfacer sus intereses personales. Por ejemplo, ejerciendo su poder para una futura elección, situación que se evita, cuando se contempla la imposibilidad de acceder al cargo en un período determinado, después a aquel en que éste se ha ejercido, tal como lo contempla la norma acusada.

Sin embargo, el que la inhabilidad acusada pueda encontrarse razonable, ella deviene en desproporcionada al objeto mismo que se busca cumplir con su consagración, pues si el motivo que llevó al legislador para su consagración fue que esa función no se desviase con fines proselitistas, es decir, para lograr la elección como contralor en propiedad de quien lo venía ejerciendo por encargo, no otra se encuentra, el legislador ha debido fijar un término mínimo para la aplicación de ésta, pues tal como lo señala el demandante y el Ministerio Público, no puede darse el mismo tratamiento al funcionario que ejerció dicha función por encargo en el primer año de un período, que aquél que lo hace en el último año y en vísperas de la elección correspondiente, por cuanto el ejercicio de la función con tal objetivo sería intrascendente, inane.

Entonces, si bien puede resultar razonado impedir la elección de quien ejerció como contralor encargado, resulta irracional y desproporcionado que el legislador hubiese establecido que dicha inhabilidad operaría sin tener en cuenta en qué época fue ejercida la función fiscal en dicha calidad.

El propio Constituyente, en materia de inhabilidades, marcó o determinó lo que podría entenderse como término razonable y proporcional de una causal de esta naturaleza. Las inhabilidades señaladas por él, y que precisamente tienden a contrarrestar el abuso o desvío del poder para satisfacción de intereses personales, como lo sería una elección, se caracterizan por un aspecto temporal que se echa de menos en la norma acusada.

Así, por ejemplo, basta observar en el artículo 179, numerales 2 y 3 de la Constitución, en relación con las inhabilidades para ser congresista, que el Constituyente fijó períodos de doce (12) y seis (6) meses para inhabilitar a los ciudadanos que hubiesen ocupado cargos públicos, en la primera, o por relación contractual con alguna entidad pública, en la segunda. Igual razonamiento para la inhabilidad que se consagra en el artículo 240, para quienes aspiran a ser elegidos Magistrados de la Corte Constitucional, en donde se consagra el lapso de un año. Así mismo, para el Contralor General de la República y los contralores departamentales, artículos 267 y 272 de la Constitución, en los que se estipula una inhabilidad de un año.

Dentro de este contexto, es claro que la norma en el aparte acusado deviene en inconstitucional, no porque el legislador prohíba elegir a quien se hubiese desempeñado como contralor encargado, pues ello tiene un sustento claro, máxime si se tiene en cuenta que lo que se busca con esta clase de inhabilidad, es impedir que se abuse de la función de control fiscal y la misma se use con fines proselitistas, en procura del interés personal, sino por el hecho mismo de no haberse fijado un término para contar ésta, tal como lo hizo el Constituyente frente a las inhabilidades que tienen la misma razón de ser de la que ahora es objeto de estudio. No es fundado pensar que quien desempeña la función fiscal faltando un lapso considerable para que se produzca la elección, pueda hacer

uso de ella para presionar a sus posibles nominadores, en detrimento de los principios mismos que rigen la función administrativa, en general, y la fiscal en particular.

En esta materia, la Corte debe ser absolutamente restrictiva, y el análisis de una causal determinada de inhabilidad creada por el legislador, para efectos de determinar su constitucionalidad, debe concluir en un equilibrio ponderado entre el derecho fundamental de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, cargos y funciones públicas y el mantenimiento de los principios que rigen la función administrativa (sentencia C-147 de 1998). Cuando estos último no resultan afectados, el juicio ha de primar en favor del derecho político de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, cargos y funciones públicas.

En el caso en análisis, la Corte ha de cumplir ese deber de ponderación, declarando la inexecutable de la expresión “como encargado” contenida en el literal a) del artículo 6 de la ley 330 de 1996, toda vez que el legislador en detrimento del derecho político de acceder y desempeñar, en condiciones de igualdad, cargos y funciones públicas, no fijó un término razonable para la configuración de la causal de inhabilidad, producto del desempeño de un cargo público específico en encargo, término éste que la Corte no está llamada a fijar, por cuanto ésta, es una función propia del legislador.

Lo anterior no obsta para entender que la declaración de inexecutable que efectuará esta Corporación, en nada se opone al sentido mismo de la inhabilidad que quiso consagrar el legislador, en relación con la persona que desempeñe el cargo de contralor departamental como encargado, pues es claro que quien hubiese ejercido como tal, en el último año de la elección, en razón a su carácter de servidor del orden departamental, no podrá ser elegido como contralor en propiedad para el período siguiente, en aplicación de la inhabilidad que expresamente consagró el propio Constituyente en el artículo 272, al prescribir que no podrá ser elegido como contralor departamental, quien haya ocupado, en el último año, cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia. Norma ésta que, reproducida en la ley 330 de 1996, fue declarada executable en sentencia C-060 de 1998.

En este sentido, teniendo en cuenta que el propio legislador consagró que en caso de faltas temporales del contralor departamental, asumiría como encargado el subcontralor o el contralor auxiliar, y a falta de éstos, el funcionario de mayor jerarquía en la contraloría departamental, servidores que también han de asumir en caso vencimiento del período del contralor, dado que éste está obligado a hacer dejación inmediata del cargo en este evento (artículo 267 de la Constitución), es necesario concluir que estos funcionarios estarán cobijados con la inhabilidad general según la cual no podrán aspirar al cargo de contralor, por el hecho de estar desempeñando en el último año, entendiéndose al de la elección, sus cargos en la contraloría, bien como contralor auxiliar, como subcontralor o un cargo de alta jerarquía dentro de este órgano de control.

VII.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Declárase **INEXEQUIBLE** la expresión “como encargado” del literal a) del artículo 6º de la ley 330 de 1996.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORÓN DÍAZ
Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO
Magistrada (E)

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada (E)

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO
Secretario General (E)