

## **DEROGATORIA DE NORMA - Efectos / DEROGATORIA PARCIAL TACITA / FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORIA QUE EJERCEN CONTROL FISCAL - Prohibiciones**

La Derogatoria del artículo 7º del decreto 1713 de 1960 no puede extenderse a la del artículo 42 del decreto 3130 de 1968, por diversas razones : Al expedirse el artículo 42 del decreto 3130 de 1968 se produjo una derogatoria parcial tácita del artículo 7º del decreto 1713 de 1968, sustrayendo de la aplicación de éste a los funcionarios de la Contraloría General de la República que hubiesen ejercido el control fiscal en las entidades descentralizadas del origen nacional. Su vigencia sólo podría predicarse de Funcionarios de la Contraloría General de la República que hubiesen ejercido control en las entidades distintas de aquellas y respecto de funcionarios de las Contralorías departamentales y municipales. De este modo, la derogatoria del artículo 7º del decreto 1713 de 1960 únicamente puede referirse a lo que él comprendía y nada más. Corolario de lo anterior es que podría hallarse similitud no significa que el último de estos artículos sea manifiestamente contrario al texto de la ley, por lo cual deba entenderse tácitamente derogado. En el caso presente no aprecia la Sala incompatibilidad alguna entre el artículo 42 del decreto 3130 de 1968 y la ley 106 de 1993, la cual, además, no contiene disposiciones especiales sobre funcionarios de la contraloría que vayan a prestar sus servicios en otras entidades públicas y, por el contrario, la prohibición de que se ocupa el artículo en mención si es especial por estar consagrada dentro del estatuto orgánico de las entidades descentralizadas.

## **FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA QUE EJERCEN CONTROL FISCAL - Inhabilidades / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN NACIONAL - Control Fiscal / ENTIDAD PUBLICA OBJETO DE VIGILANCIA - Vinculación Laboral / FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORIA QUE EJERCEN CONTROL FISCAL**

No resulta válido sostener que el artículo 50 del Acuerdo 01 de 1995, aprobado por la Asamblea de la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico recreó la inhabilidad consistente en que aquellas personas que hubiesen ejercido control fiscal a nombre de la Contraloría General de la República no podían vincularse laboralmente a la entidad pública que fue objeto de su vigilancia. No, esta inhabilidad, para el caso de dichos funcionarios, cuando el control fiscal lo prestan en entidades descentralizadas del orden nacional, fue creada por el artículo 42 del decreto ley 3130 de 1968, que no ha sido declarado inconstitucional ni derogado por norma posterior alguna y es de ahí de donde su reproducción adquiere eficacia. Sobre el punto no cabe olvidar que el inciso final del artículo 272 de la Carta Política dispone 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 un año después de haber cesado en sus funciones, que aunque referido únicamente a los contralores y no a los demás funcionarios de las Contralorías, pone de presente que la derogación del artículo 7º del decreto 1713 de 1960 hecha por la ley 106 de 1993, no puede extenderse a otras disposiciones sobre la materia. De suerte, pues, que no estuvo errada la Sala cuando el auto que denegó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados dijo que tales actos bien pudieran tener sustento en otras normas distintas a las señaladas por el demandante, quien no tuvo en cuenta al presentar la demanda la existencia del artículo 42 del decreto ley 3130 de 1968 ni el canon constitucional mencionado.

**INHABILIDADES DE FUNCIONARIOS DE LA CONTRALORIA QUE EJERCEN CONTROL FISCAL / CONTRALOR DEPARTAMENTAL - Inhabilidades / INHABILIDAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL - Temporalidad**

Para la Sala el que un funcionario de la Contraloría puede pasar, sin solución de continuidad en el tiempo, del organismo por él vigilado a formar parte del mismo, es contrario al fin para el cual se han constituido este tipo de inhabilidades. Ontológicamente no se aprecia que razones puedan existir para que esté vedado ser contralor o Auditor en un período anterior o que durante los seis meses anteriores año haya ejercido cargo de dirección administrativa o se haya desempeñado como trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección (art. 163 de la ley 136 de 1994. Subrogado por el artículo 9° de la ley 177 de 1994) y que, en cambio, ese mismo Contralor pueda pasar a desempeñarse en cualquiera de los organismos que tuvo bajo su control, sin mediar algún tiempo mínimo, como lo anota el señor Procurador Delegado ante esta Corporación. Así debió entenderlo posteriormente el legislador de 1996 cuando, el artículo 6° de la ley 330, señaló como inhabilidad para ser contralor departamental el hecho de haber ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal salvo la docencia, y concomitantemente dispuso en el parágrafo del mismo artículo 6o. que "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".

**NORMA DEMANDADA:** RESOLUCIÓN 1487 DE 1995 (4 de diciembre) MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE – ARTICULO 1 (No anulado) / ACUERDO 001 DE 1995 (27 de mayo) CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL NORTE Y ORIENTE AMAZÓNICO CDA – ARTÍCULO 50 (No anulado)

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA**

Santa Fe de Bogotá D.C., veintidós de enero de mil novecientos noventa y ocho

**Radicación número: 4573**

**Actor: FELIX HOYOS LEMUS**

**Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE Y LA CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DEL NORTE Y ORIENTE AMAZÓNICO C.D.A. (ACUERDO 001 DE 1995)**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

Agotado el trámite procesal propio del procedimiento ordinario contencioso administrativo, procede la Sala a decidir en relación con la demanda que, en acción de simple nulidad, ha sido promovida por el ciudadano FELIX HOYOS LEMUS contra el artículo 1º de la resolución núm. 1487 del 4 de diciembre de 1.995 expedida por el Ministerio del Medio Ambiente y el artículo 50 de los Estatutos de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico C.D.A. (Acuerdo 001 de 1995).

## **I. ANTECEDENTES**

La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, en Asamblea Corporativa realizada el día 27 de mayo de 1.995, expidió el Acuerdo núm. 001 de 1.995, mediante el cual se adoptan los Estatutos que deben regir la administración y funcionamiento de dicha Corporación.

Este Acuerdo fue sometido a la revisión del Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual, mediante oficio núm. 5482 del 27 de julio de 1.995 rindió concepto técnico favorable a dichos Estatutos.

Posteriormente, el Ministerio del Medio Ambiente, conforme a las reglas de competencia dadas por la ley 99 de 1.993, impartió su aprobación a los mismos Estatutos, a cuyo efecto expidió la resolución núm. 1487 de 4 de diciembre de 1.995, la cual aparece publicada en el Diario Oficial, edición 42.833, correspondiente al día 17 de julio de 1.996.

## **II. LOS ACTOS ACUSADOS**

Las disposiciones administrativas impugnadas (se destaca y subraya lo acusado), son del siguiente tenor:

**“Resolución Número 1487 de 1.995:  
(diciembre 4)**

*“por la cual se aprueban los estatutos de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico, “C:D:A”*

*“La Ministra del Medio Ambiente, en uso de sus facultades legales, en especial las conferidas por el numeral 36 del artículo 5º de la ley 99 de 1.993, y en concordancia con lo dispuesto por el artículo 25, tercer inciso, de la misma ley,*

.....  
.....

**RESUELVE**

**“Artículo 1º. Aprobar los Estatutos adoptados por la Asamblea Corporativa de la C.D.A., en el Acta número 001 de 1.995 cuyo texto se transcribe a continuación:**

**“Acuerdo de Asamblea Corporativa Número 001 de 1.995**

**“Artículo 50. Incompatibilidades. Los funcionarios de la Contraloría General de la República no podrán hacer parte del Consejo Directivo de la Corporación. Los funcionarios de la misma Contraloría que hayan ejercido el control fiscal en la Corporación y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil no podrán ser nombrados para prestar servicios en ella ni celebrar contratos hasta un año después de su retiro”.**

**III. DISPOSICIONES VIOLADAS**

**Y CONCEPTO DE LA VIOLACION**

A juicio del demandante, los actos acusados violan los artículos 40, 113 y 121 de la Constitución Política y 151 de la ley 106 de 1.993.

Para explicar el concepto de la violación de estas normas, el demandante, a partir del principio de legalidad, núcleo esencial del Estado de Derecho, que subordina el acto administrativo a la ley, señala cómo, mediante el artículo 50 de los Estatutos aprobados por la resolución demandada, se consagra impropriamente como una incompatibilidad lo que más bien constituye una inhabilidad, que había sido derogada expresamente por la ley.

En efecto, aduce que, acusando grave desinformación en materia de vigencia de normas, el Ministerio del Medio Ambiente dio vida jurídica, por vía administrativa, a la aludida inhabilidad, consagrada mediante el artículo 7º del decreto 1713 de 1.960, pero que había sido derogada expresamente por la ley 106 de 30 de diciembre de 1.993, derogación que tácitamente debe extenderse a cualquier otra disposición precedente a dicha ley, en cuanto consagre la misma inhabilidad.

De este modo, el Ministerio del Medio Ambiente ejerció funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley, dado que éstas no le han conferido facultades para modificar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Al crear una inhabilidad no prevista en la ley se resiente el principio de separación de poderes, todo lo cual importa la violación alegada de los artículos 113 y 121 de la Constitución Política.

#### **IV. CONTESTACION DE LA DEMANDA**

El Ministro del Medio Ambiente, mediante apoderado, en oposición a las pretensiones del demandante, arguye que carece de sentido el planteamiento de que dicho Ministerio hubiese dado vida jurídica por la vía administrativa al artículo 7º del decreto 1713 de 1.960, derogado expresamente por la ley 106 de 1.993, puesto que, en el punto que se examina, no se trata de la creación de una ley, que es función del Congreso, sino de la reproducción del artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968, que consagra como incompatibilidad para los funcionarios de la Contraloría General de la República que hayan ejercido el control fiscal de los organismos descentralizados, y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, la posibilidad de ser nombrados ni prestar servicios en ellos, sino después de un año de producido su retiro.

Lo anterior es demostrativo de que existe un decreto ley, contentivo de normas vigentes que regulan la materia, que no han sido declaradas inconstitucionales, ni derogadas por norma alguna, por lo cual es completamente legal que normas de esta naturaleza sean reiteradas en un acto administrativo.

## **V. ALEGACIONES**

Durante el traslado concedido a las partes para alegar de conclusión, lo hicieron el demandante y el apoderado de la Nación - Ministerio del Medio Ambiente.

1. El demandante precisa, en primer término, que no impugna la competencia formal del Ministerio del Medio Ambiente, sino el ejercicio y desarrollo de esa competencia en cuanto no sometió al filtro de la legalidad una inhabilidad derogada que se reproduce en el articulado sometido a su aprobación.

Con referencia a una consideración hecha por la Sala en el auto que denegó la suspensión provisional de los actos acusados, donde se dijo que como el artículo 7° del decreto 1713 de 1.960 había sido derogado no se prestaba a confrontación alguna, afirma que esa confrontación, solicitada por él, debía hacerse entre el acto administrativo impugnado y la norma “derogante” de la inhabilidad, que es el artículo 151 de la ley 106 de 1.993.

Asimismo, en relación con otra afirmación de la Sala, contenida también en el auto antes mencionado, acerca de que el fundamento legal de la referida inhabilidad “bien pudiera encontrar sustento en otras leyes”, sostiene que el descubrimiento por parte de la demandada del artículo 42 del decreto 3130 de 1.968, no le resta fuerza a sus argumentos porque ambas disposiciones están perfectamente derogadas por el artículo 151 de la ley 106 de 1.993. Y como aparte de esas normas derogadas no se encuentra otra, el acto demandado deberá ser anulado, a menos que la Sección “...estime que una Junta Directiva puede “per se” revivir una inhabilidad expresamente (sic) derogada por el legislador”.

A título de ilustración que coadyuve en el análisis y demostrar que no se encuentra solo en sus apreciaciones sobre el punto único que se debate, aporta, en copias informales, sendos conceptos, emitidos por las Oficinas Jurídicas del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Contraloría General de la República, donde ambas entidades, consultadas sobre si los particulares que habían ejercido control fiscal podían ingresar como funcionarios en las entidades que fueron objeto de su control, “...respondieron que sí, en razón de que la correspondiente inhabilidad había sido derogada” .

Por último, anota que no debe perderse de vista que el acceso a los cargos públicos es un derecho fundamental, por lo cual siendo la inhabilidad para desempeñar cargos públicos una restricción a dicho derecho fundamental, no puede estar consagrada sino en una ley, y por añadidura estatutaria.

2. El apoderado del Ministerio del Medio Ambiente reitera lo expuesto en la contestación de la demanda, en cuanto a que el acto acusado fue expedido en un todo ajustado a la legalidad y que lo que se dispone en el artículo 50 del Acuerdo 01 de 1.995 no es otra cosa que la reproducción del artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968.

Con referencia a lo expuesto por el demandante en el alegato de conclusión, manifiesta su desacuerdo con la derogación tácita del artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968 por el artículo 151 de la ley 106 de 1.993, ya que éste dentro de las normas que consideró contrarias a ella no lo incluyó.

## **VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO**

Después de examinar la competencia de las Corporaciones Regionales para adoptar sus Estatutos y del Ministerio del Medio Ambiente para aprobarlos, el señor Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado toma en cuenta que la ley 106 de 1.993, que expidió normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y estableció su estructura orgánica, en su artículo 151 derogó en forma expresa el artículo 7° del decreto 1713 de 1.960 por el cual se determinaron algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución anterior.



Derogada esta norma, sólo es viable cotejar la disposición acusada con el artículo 42 del decreto 3130 de 1.968, por lo cual no sería de recibo el argumento del actor de que la resolución acusada se fundamentó en una disposición derogada, pues “lo que se hace es reiterar una incompatibilidad de origen legal que no contraría las disposiciones en que se fundamentó el Ministerio del Medio Ambiente para expedir la resolución acusada”.

Por último, estima que sería contrario a la filosofía del control fiscal, de carácter posterior y selectivo, que de controlador se pase a sujeto controlado, sin que medie un período mínimo de tiempo entre el ejercicio de las dos funciones.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. Ciertamente, como lo precisa el demandante, no se presta a discusión la competencia de la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico para expedir sus Estatutos, ni la del Ministerio del Medio Ambiente para aprobarlos, en virtud de las claras disposiciones de la ley 99 de 1.993 (arts. 5, numeral 36, y 25, inc. 3).

Lo que debe dilucidar la Sala es si el ejercicio de esa competencia se adecuó o no a la normatividad vigente, al reproducir e impartir la aprobación a una inhabilidad que supuestamente había sido derogada. En otros términos, lo que debe definirse es si el artículo 151 de la ley 106 de 1.993 derogó no sólo el artículo 7° del decreto 1713 de 1.960, sino asimismo y de manera tácita, el artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968 que, a juicio de la entidad demandada, constituye el fundamento jurídico de los actos acusados.

2. Con ese propósito parece pertinente partir de los textos de las normas atinentes al establecimiento y derogación de la referida inhabilidad y, al efecto, se tiene:

a) El decreto ley 1713 de 1.960, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, con el fin de determinar algunas excepciones al artículo 64 de la Constitución entonces vigente, dispuso en su artículo 7° lo siguiente:

***“Artículo 7°. Los funcionarios de la Contraloría General de la República o de las Contralorías Departamentales y Municipales, que hayan ejercido el control público de entidades oficiales o semioficiales , o de empresas públicas descentralizadas, no podrán ser nombradas, ni prestar sus servicios en ellas, sino después de un año de producido su retiro del organismo fiscalizador”.***

b) El decreto ley 3130 de 1.968, por el cual se crea el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional, preceptuó al mismo respecto:

***“Art. 42. De las incompatibilidades de los funcionarios de la Contraloría. Los funcionarios de la Contraloría General de la República que hayan ejercido el control fiscal de los organismos descentralizados y sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad no podrán ser nombrados ni prestar sus servicios en ellos, sino después de un año de producido su retiro.”***

c) La ley 106 de 1.993, por medio de la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la

República, se establece su estructura orgánica...y se dictan otras disposiciones, dispone:

***“ARTICULO 151. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas disposiciones que le sean contrarias; en especial el artículo 7° del decreto 1713 de 1.960 y los decretos - ley números 924 de 1.976 y 930 de 1.976”.***

3. Del cotejo de estas normas entre sí se desprende, en primer lugar, que efectivamente el contenido normativo del artículo 7° del decreto 1713 de 1.960 guarda notoria similitud con el artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968, en cuanto ambos establecen la prohibición para quienes hayan ejercido el control fiscal en entidades oficiales o semioficiales o empresas descentralizadas, de ser nombrados o prestar sus servicios en ellas, sino después de un año de su retiro de las mismas. No obstante, su alcance o ámbito normativo difiere, pues el primero es de carácter general, para todos los funcionarios de las Contralorías y en todos los niveles de la Administración, y el segundo es específico, ya que sólo comprende a los funcionarios de la Contraloría General de la República que hayan prestado sus servicios en entidades descentralizadas del orden nacional. Además, la última de estas normas se extiende a parientes de los funcionarios, como no lo hace la primera.

En segundo lugar, que la derogatoria del primero, esto es, del artículo 7° del decreto 1713 de 1.960 no puede extenderse a la del artículo 42 del decreto 3130 de 1.968, por diversas razones:

3.1. Al expedirse el artículo 42 del decreto 3130 de 1.968 se produjo una derogatoria parcial tácita del artículo 7° del decreto 1713 de 1.968, sustrayendo de la aplicación de éste a los funcionarios de la Contraloría General

de la República que hubiesen ejercido el control fiscal en las entidades descentralizadas del orden nacional. Su vigencia sólo podría predicarse de funcionarios de la Contraloría General de la República que hubiesen ejercido control en entidades distintas de aquéllas y respecto de funcionarios de las Contralorías departamentales y municipales.

De este modo, la derogatoria del artículo 7° del decreto 1713 de 1.960 únicamente puede referirse a lo que él comprendía y nada más.

3.2. El examen atento de la ley 106 de 1.993 permite afirmar que los artículos 7° del decreto 1713 de 1.960 y el artículo 42 del decreto 3130 de 1.968 no son contrarios a la misma, pues ésta en parte alguna de su articulado se ocupa del régimen de inhabilidades o incompatibilidades de sus funcionarios. No sucede igual con el decreto ley 924 de 1.976, por el cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la República, dada la materia de que éste se ocupa. En cambio, por el decreto 930 de 1976, se produjo el encargo del Secretario de Educación del Departamento del Cauca como Gobernador del departamento “mientras se posesiona el titular doctor Carlos Lemos Simmonds”, lo cual evidencia que este decreto tampoco tiene que ver con el contenido de la ley 106 de 1993.

Corolario de lo anterior es que podría hallarse similitud literal en la prohibición a que se refieren los artículos 7° del decreto 1713 de 1.960 y el artículo 42 del decreto 3130 de 1.968; mas esa supuesta similitud no significa que el último de estos artículos sea manifiestamente contrario al texto de la ley, por lo cual deba entenderse tácitamente derogado.

3.3. Porque para que pueda hablarse de derogación tácita se requiere, de conformidad con el artículo 3° de la ley 153 de 1.887. que exista incompatibilidad de una disposición legal con disposiciones especiales posteriores o por una ley que regule íntegramente la materia a que la anterior se refería.

En el caso presente, no aprecia la Sala incompatibilidad alguna entre el artículo 42 del decreto 3130 de 1.968 y la ley 106 de 1.993, la cual, además, no contiene disposiciones especiales sobre funcionarios de la Contraloría que vayan a prestar sus servicios en otras entidades públicas, y, por el contrario, la prohibición de que se ocupa el artículo en mención sí es especial por estar consagrada dentro del estatuto orgánico de las entidades descentralizadas.

Tampoco la ley 106 de 1.993 regula íntegramente lo referente al régimen de personal de los funcionarios de la Contraloría; antes bien, faculta al Contralor General para integrar al sistema de personal de la entidad, mediante resolución, las leyes y normas que rigen para la rama ejecutiva a nivel nacional, lo cual se cumplió con la expedición de la resolución orgánica número 3457 de 6 de mayo de 1994. Este régimen se hallaba en el decreto ley 937 de 1.976, que no sólo se ocupaba del régimen de la carrera administrativa sino también del ingreso a la entidad de todos los funcionarios, requisitos, clases de nombramientos, régimen disciplinario, situaciones administrativas, retiro, etc., pero curiosamente no aparece derogado expresamente en el tantas veces mencionado artículo 151 de la ley 106 de 1.993 y sólo vino a serlo por el decreto 658 de 1994.

4. En las anteriores condiciones no resulta válido sostener que el artículo 50 del Acuerdo 01 de 1.995, aprobado por la Asamblea de la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente

Amazónico, recreó la inhabilidad consistente en que aquellas personas que hubiesen ejercido control fiscal a nombre de la Contraloría General de la República no podían vincularse laboralmente a la entidad pública que fue objeto de su vigilancia. No, esta inhabilidad, para el caso de dichos funcionarios, cuando el control fiscal lo prestan en entidades descentralizadas del orden nacional, fue creada por el artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968, que no ha sido declarado inconstitucional ni derogado por norma posterior alguna y es de ahí de donde su reproducción adquiere eficacia.

Sobre el punto no cabe olvidar que el inciso final del artículo 272 de la Carta Política dispone 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 un año después de haber cesado en sus funciones*”, que aunque referido únicamente a los contralores y no a los demás funcionarios de las contralorías, pone de presente que la derogación del artículo 7º del decreto 1713 de 1960 hecha por la ley 106 de 1993, no puede extenderse a otras disposiciones sobre la materia.

De suerte, pues, que no estuvo errada la Sala cuando en el auto que denegó la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos acusados dijo que tales actos bien pudieran tener sustento en otras normas distintas a las señaladas por el demandante, quien no tuvo en cuenta al presentar la demanda la existencia del artículo 42 del decreto ley 3130 de 1.968 ni el canon constitucional mencionado.

5. En cuanto a los conceptos emanados del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Contraloría General de la República, con los cuales el demandante pretende apoyarse para demostrar que el artículo 42 del decreto 3130 de 1.968 está también derogado por el artículo 151 de la ley 106 de 1.993, cabe decir, para desestimarlos, que ellos, como lo reconoce el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República “...no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, en consonancia con el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo” (folio 66) y que en ellos no se advierte la menor referencia al artículo 42 del decreto 3130 de 1.968 ni al inciso final del artículo 272 de la Constitución.

Es así como el Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría sostiene, sin el menor análisis sobre la vigencia de estas normas, que “Hoy, gracias a la derogatoria del artículo 7º del decreto 1713 de 1.960 los funcionarios de las Contralorías pueden ser nombrados para ejercer cargos en las entidades, en donde hubieren ejercido el control sin incurrir en incompatibilidad”. Igual ocurre con el concepto proferido por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, donde se dice que “...el hecho que la ley 106 de 1.993 hubiese derogado expresamente el artículo 7º del decreto 1713 de 1.960, el cual fue reproducido en el numeral 4 del artículo 37 del estatuto del...éste a pesar de ser posterior a la norma derogada no tiene efecto alguno.”

6. En cuanto al cargo de que la referida inhabilidad constituye una restricción al derecho fundamental de acceder a los cargos públicos y que por lo mismo no puede ser consagrada sino por la ley, lo antes analizado demuestra el origen legal de la restricción, y no corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 42 del decreto 3130 de 1.968, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución.

Similar precisión puede hacerse respecto de la pretendida violación de los artículos 113 y 121 de la Constitución, en tanto no se ha demostrado que la Corporación Regional para el Desarrollo Sostenible del Norte y Oriente Amazónico o el Ministerio del Medio Ambiente hayan ejercido atribuciones distintas de las que le confieren la Constitución y la ley o que por ello se haya resentido la separación de poderes.

7. Por último, para la Sala el que un funcionario de la Contraloría pueda pasar, sin solución de continuidad en el tiempo, del organismo por él vigilado a formar parte del mismo, es contrario al fin para el cual se han constituido este tipo de inhabilidades. Ontológicamente no se aprecia qué razones puedan existir para que esté vedado ser Contralor municipal a quien haya sido Contralor o Auditor en un periodo anterior o que durante los seis meses anteriores año haya ejercido cargo de dirección administrativa o se haya desempeñado como trabajador oficial dentro de los tres meses anteriores a la elección (art. 163 de la ley 136 de 1.994. subrogado por el artículo 9° de la ley 177 de 1.994) y que, en cambio, ese mismo Contralor pueda pasar a desempeñarse en cualquiera de los organismos que tuvo bajo su control, sin mediar algún tiempo mínimo, como lo anota el señor Procurador Delegado ante esta Corporación.

Así debió entenderlo posteriormente el legislador de 1996 cuando, el artículo 6° de la ley 330, señaló como inhabilidad para ser contralor departamental el hecho de haber ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal salvo la docencia, y concomitantemente dispuso en el párrafo del mismo artículo 6° que *“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”.*

No demostrada la transgresión por los actos administrativos acusados del artículo 151 de la ley 106 de 1993, frente al cual se pidió la confrontación, fuerza denegar las pretensiones del demandante, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

NIEGANSE las pretensiones de la demanda.

DEVUELVASE a la parte actora el depósito constituido para gastos ordinarios del proceso, por no haberse utilizado.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los Anales del Consejo de Estado. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 22 de enero de 1998.

MANUEL S. URUETA AYOLA

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

Presidente

JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ