

ENSAYO JURÍDICO DE DERECHO PÚBLICO

DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

LA CONTRALORIA COMO ORGANISMO DE CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCION DE 1991

PARTE PRIMERA LA INSTITUCION DE LA CONTRALORIA Y EL CONTRALOR COMO SU REPRESENTANTE CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Por:
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
Lriascos@udernar.edu.co
2008

ABSTRACT

Se realiza un análisis jurídico constitucional y de derecho administrativo de la Institución de la Contraloría General de la República de Colombia. Igualmente se analiza la Contraloría Departamental y Municipal desde una óptica crítica e ilustrativa para los estudiantes de pregrado y postgrado de derecho. La Contraloría se analiza como institución de control fiscal y se estudia al Contralor como su representante legal, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el régimen de suspensión y destitución, y finalmente las funciones constitucionales y legales.

Palabras claves: Contraloría, Contralor, inhabilidad, incompatibilidad, suspensión, destitución, funciones.

ABSTRACT

A constitutional juridical analysis and of administrative law, of the General Comptroller of the Republic of Colombia. Equally the Departmental and the General Comptroller Municipalities is analyzed from a critical and illustrative optics for the university students. The Comptroller is analyzed as institution of fiscal control and it is studied to the Comptroller like its legal representative, the régime of inabilities and incompatibilities, the suspension régime and deprivation, and finally the constitutional and legal functions.

Key words: The General Comptroller, the Comptroller inability, incompatibility, suspension, deprivation, functions.

CONTENIDO PARTE PRIMERA:

1. [LA INSTITUCIÓN](#)
2. [LA JEFATURA DEL CONTROL FISCAL](#)
Requisitos para ser Contralor
Requisitos positivos
Requisitos negativos
3. [ELECCIÓN Y REELECCIÓN DEL CONTRALOR](#)
4. [PERÍODO Y POSESIÓN DEL CONTRALOR](#)
5. [FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES DEL CONTRALOR](#)

DESARROLLO:

1. LA INSTITUCION

La Contraloría General de la República, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales se mantuvieron en la Constitución de 1991, con claras y evidentes reestructuraciones funcionales, objetivas y subjetivas, luego de amplios, arduos y críticos debates en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente de 1990-1991, con estudios técnicos y no técnicos que recomendaban la eliminación del panorama colombiano como institución de control fiscal de la actividad, gestión y finanzas del Estado; otras posturas menos radicales, proponían cambiar esta institución por los denominados Tribunales de Cuentas existentes en el ámbito europeo y hasta en el régimen colombiano en épocas pretéritas a la Constitución de 1886. En uno y otro caso perseguían cambiar el sistema de control fiscal y la institución que lo representaba y ejercía en todos los niveles de la Administración Pública o Estatal ^[1] desde cuando se creara 1923 por recomendación de una Alta Comisión extranjera experta en finanzas, contabilidad y presupuestos públicos, convocada por el Gobierno Nacional de la época y conocida como la “Comisión Kemmerer” ^[2].

Las variopintas razones de este proceder del Constituyente derivado elegido por el Pueblo Colombiano en forma excepcional y por el período de seis (6), para expedir una nueva Constitución, eran el reflejo de tesis encontradas que iban desde la atrofia por corrupción funcional y funcionarial de la Contraloría hasta el costo elevado de su funcionamiento y la poca o nula eficacia en la vigilancia de las finanzas del Estado. Al respecto y otros extremos nos referiremos en el presente ensayo jurídico.

La Contraloría como organismo de control fiscal en todos los niveles del Estado “vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación” (artículo 267, Inciso 1, constitucional). Gestión fiscal estatal que “incluye el ejercicio de un control, financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En casos excepcionales,... podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial” (artículo 267, Inciso 3, id.).

La institución de control fiscal se organiza constitucionalmente como una “entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal” (artículo 267, Inciso 4, id.), con competencias y funciones de carácter horizontal en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal; vale decir, que entre estos organismos fiscalizadores del Estado no existe una dependencia jerárquica o vertical ni de sus actos ni de sus funcionarios (control jerárquico o de tutela), ya que quedan habilitados para ejercitar el control fiscal en cada jurisdicción de la Entidad territorial respectiva como su máximo organismo en materia fiscal .

La excepción a la regla, esta representada en el control fiscal que deben desarrollar las Contralorías Departamentales en aquellos municipios donde no existe contraloría local (artículo 272, constitucional). En estos casos existe una especie de organización vertical con funciones y competencias territoriales diferentes al ámbito de creación de origen de la respectiva Contraloría.

La Contraloría como organismo altamente técnico en control fiscal del Estado,

“Vigilan el manejo fiscal y administrativo, el cumplimiento de la ley y la moralidad pública, y que verifican los resultados de las gestiones estatales, ejerzan su función, aunque de conformidad con las nuevas directrices trazadas al control fiscal, aquélla debe tener lugar de manera posterior y selectiva, sin interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativa y sin asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto”. (Corte Constitucional. C.C. Sentencia C-113-99, Febrero 24).

Igualmente la Contraloría es una entidad autónoma e independiente para ejercer sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, para ser representada judicial y extrajudicialmente por las personas naturales que están al frente de la Institución, para adquirir derechos y contraer obligaciones jurídicas de cualquier clase o circunstancia. En fin, la Institución por esta gama de autonomías se puede concluir que a partir de la Constitución de 1991, a diferencia de épocas constitucionales pretéritas, tiene su personalidad jurídica de derecho público que la autoriza como organismo de control fiscal del Estado de erigirse como institución independiente de las tres ramas del poder público tradicional, pese a que la designación de los Contralores nacional, regionales y locales tienen incidencia funcionarios pertenecientes al poder público, mismos que paradójicamente son objeto y sujetos de dicho control.

Sin embargo, el Consejo de Estado al respecto, ha sostenido que la personalidad jurídica de las Contralorías no es objeto de regulación de la Constitución y ni siquiera de la Ley, “sino que bien puede derivarse de un reconocimiento jurisprudencial” (C. de E., Sección Primera, Auto Septiembre 11 de 1995), pues al explicar hermenéuticamente el artículo 268 de la Constitución, principalmente en los extremos de ser la Contraloría una Institución con “autonomía administrativa y presupuestal” y ejercer funciones propias para el control fiscal exclusivamente. Si esto es así, no cabe duda que es la propia Constitución la que predispone que la Contraloría tiene personalidad jurídica y que la jurisprudencia nacional lo que hace es evidenciar intelectiva y coherentemente dicha realidad, lo cual es lógico por ser su papel el desentrañar el espíritu de las normas constitucionales y jurídicas pertenecientes al ordenamiento jurídico vigente.

2. LA JEFATURA DEL CONTROL FISCAL

El Control fiscal del Estado sobre la Administración Pública (gestión, actividad y actos de funcionarios) y las personas particulares (públicas o privadas) que manejen fondos o bienes del Estado, constituye una función pública diferente en esencia y forma de las tres ramas del poder público que se ejerce a nivel Nacional por el Contralor General de la República; en el ámbito Departamental, por el Contralor del Departamento; en el ámbito Distrital y Municipal, por el Contralor del Distrito Capital o Especial y por el Contralor del Municipio, respectivamente. Estos organismos especializados institucionalmente representan una unidad de gestión y atribuciones devenidas del ordenamiento jurídico vigente, sin embargo en el plano estructural, los niveles administrativos del Estado en los cuales se desenvuelven constituyen linderos competenciales que los facultan a ser las Máximas Instituciones de Control fiscal en las respectivas Entidades Territoriales que ejercen sus competencias en forma horizontal.

La dirección o jefatura de la Contraloría Nacional y de las Entidades Territoriales se desempeña por personas naturales que son elegidas por el Congreso de la República y por las Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, respectivamente, previa la escogencia de una terna por parte de los organismos jurisdiccionales nacionales (Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional y el Consejo de Estado) o los regionales y locales (Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Tribunal Contencioso-administrativo). Esta intromisión de escogencia y nominadora de dos de las tres ramas del poder público ha sido objeto de criterios encontrados, a la hora de revelar la autonomía funcional de la Contraloría.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en varios debates se esgrimió la posibilidad de la elección popular del Contralor, al menos a nivel nacional. Se argumentaba que de procederse así, la Institución adquiriría legitimidad y autonomía frente a las ramas del poder público que tendría que controlar en su gestión, actividad y actos de carácter financiero o patrimonial. Pese a las implicaciones de todo tipo, particularmente las de índole económico, logístico y de saturación de elecciones populares en todos los niveles del Estado, la elección popular del Contralor General de la Nación e incluso la de los Contralores Regionales y Locales en el Estado con visos de autonómico tipo latinoamericano que tenemos ^[3] y garante de los mecanismos de participación ciudadana, como el voto popular, el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular, entre otros (artículo 113, constitucional), se autojustifican en nuestro Estado, máxime cuando el propio Constituyente derivado de 1990-1991, expresamente dedicó un Capítulo exclusivo (artículo 267 a

274, constitucionales) “De los Organismos de Control” , para la Contraloría Nacional, Regional y Local, separándolos formal, institucional, organizacional y funcionalmente de las tres ramas del poder público, expresando con ello que sí va a ejercer el control fiscal del poder público, tanto en su origen como en sus competencias, debe tener una legitimación tal que se halle en igualdad de origen y condiciones a la de las instituciones estatales y personas naturales (públicas o privadas) a quienes tiene que vigilar, controlar e incluso endilgarles responsabilidades fiscales, patrimoniales, tributarias e incluso disciplinarias, según fuere el caso y circunstancias.

REQUISITOS PARA SER CONTRALOR

En el derecho público colombiano, por tradición se ha establecido unos requisitos positivos y otros negativos para quienes aspiran a ocupar un cargo público, independientemente si el destino es de elección popular, por designación o escogencia, de libre nombramiento o remoción o por vínculo contractual o estatutario. En efecto, el destino de Contralor General, Regional o Local en Colombia, siendo un cargo de periodo por designación de una Corporación legislativa y/o administrativa de elección popular, respectivamente, también tiene estas dos clases de requisitos, los cuales están previstos tanto en la Constitución como en la legislación vigente. A continuación analizaremos unos y otros para los diferentes niveles de la Contraloría y la de sus respectivos representantes legales.

REQUISITOS POSITIVOS

Los requisitos constitucionales de carácter positivo que se exigen para ser Contralor nacional, departamental, distrital o municipal, son los siguientes: a) Ser ciudadano colombiano de nacimiento, b) Ciudadano en ejercicio, c) Tener 35 años (en el caso del nacional) o 25 años (en los demás casos), d) Tener título universitario, e) Haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de cinco (5) años. Este requisito constitucional y alternativo al anterior, sólo se exige para ser Contralor General de la República; y, f) “Acreditar las demás calidades adicionales que exija la ley” (artículo 267-7 y 272-6, constitucionales).

La exigencia requisitoria para ser Contralor en Colombia desborda muchos límites personales y profesionales frente a otros altos funcionarios del Estado como la de Presidente de la República, de Senador, Representante a la Cámara; entre otros. Se explicó por la Asamblea Nacional Constituyente, que la exigencia se debía a la esencia como a la delicada labor cumplida por la Contraloría en nuestro Estado. Quizá por ello, uno de los rasgos característicos de nuestro constitucionalismo es la excesiva y meticulosa reglamentación de requisitos para desempeñar destinos estatales, como regla general y la nominación tácita o inexistencia de requisitos constitucionales para otros cargos públicos como la excepción. En buena técnica constitucional la relación de condiciones o requisitos debe reservarse a la norma jurídica, y en forma relevante a la ley o norma con fuerza de ley, ya que la técnica legislativa es más rápida y viable (subjetiva y objetivamente) que la técnica de reforma constitucional.

Para ser Contralor entonces, se requiere ser ciudadano colombiano de nacimiento y no por adopción. Se es colombiano de nacimiento, cuando uno de los dos padres o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros, alguno de sus padres estuviere domiciliado en la República en el momento del nacimiento; o bien, sí se es hijo de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extranjera y luego se domiciliaren en la República (Artículo 96, id).

Ser ciudadano en ejercicio, significa no sólo alcanzar la mayoría de edad (hoy 18 años) —elemento biológico y cronológico— y portar el documento de Identidad Nacional D.I.N. (o “Cédula de Ciudadanía”. Ley 220 de 1995) —elemento formal o documentario—, sino además que esta no esté suspendida por decisión judicial en los casos previstos en la ley, o más aún no se haya perdido por haberse renunciado a la nacionalidad (Artículo 98, constitucional). La calidad de ciudadano en ejercicio es una condición *sine qua nom* para ejercer los derechos políticos y de participación ciudadana (v.gr. el voto), como para elegir y ser elegido, para desempeñar un cargos público “que lleve anexa autoridad o jurisdicción” (Artículo 99 id).

“La calidad de ciudadano da lugar al derecho de participación en la conformación, ejercicio y control del poder político, ...

La potestad para ejercer funciones y cargos públicos (Artículo 40) igualmente constituye una forma de ejercicio político que comprende tanto el goce de un derecho fundamental para la dirección y control de los intereses generales con participación en la función pública y así en las decisiones inherentes a la finalidad del Estado, así como el servicio a la comunidad, de conformidad con lo que dispongan el ordenamiento superior, la ley y el respectivo reglamento (C.P, artículos 40 y 123)”⁴.

La diferencia del requisito cronológico o de la edad del aspirante para desempeñar la Contraloría en el ámbito nacional y en el regional o local, no tiene una explicación jurídica ni práctica. Por lo primero, ya que toda persona que adquiere el rango de la ciudadanía a una edad cronológica anexada a un elemento formal y de efectos jurídicos está en capacidad de ocupar cualquier cargo o destino público, salvo que se exija un requisito de profesionalización posterior, como parece ser el caso del Contralor. Por lo segundo, en la práctica, toda persona puede ser profesional en cualquier área del saber humano, a partir de los 22 años, más o menos, lo cual significa que el tope de edad, aún en estos casos es explicable. Sí lo que quería el Constituyente de 1990-1991, era imponer además de lo dicho la condición de experiencia profesional, esta no es medible en forma diferencial para ocupar un destino público que tiene iguales funciones y rango jerárquico en su respectiva Entidad Territorial o Nacional, con las obvias limitantes geográficas y de extensión.

El requisito de la titulación profesional exigida para desempeñar la Contraloría nacional, regional y local, no tiene una connotación de exclusividad de profesión en una área del saber humano, con tal de que sea un título expedido por una Universidad Pública o Privada (Ley 30 de 1992). Sin embargo, esta claridad meridiana no fue recepcionada por el legislador colombiano cuando reglamentó sobre el particular la Constitución de 1991, sobre todo en el ámbito regional y local.

En el Régimen Municipal Colombiano, actualmente rige la Ley 136 de 1994, que dispone que para ser elegido contralor se requiere, entre otros requisitos antes vistos, “acreditar título de abogado o título profesional en disciplinas económicas, administrativas o financieras” (Artículo 158 *In fine*).

En el Régimen Departamental, rigió una norma preconstitucional (Ley 3ª y Decreto-Ley 1222 de 1986), el cual dispone, entre otros requisitos para ser contralor del Departamento, “tener título universitario en ciencias económicas o financieras o haber ejercido el cargo de Contralor en propiedad” (Artículo 244 Inciso 3º).

La Ley 330 de 1996 que reglamentó parcialmente los artículos 244 Inciso 3, 245, 246, 248 y 308 de la Constitución, referidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades, a las condiciones para ser Contralor, elección y posesión, entre otros aspectos, aplicables a la Contraloría General y Territoriales, dejó vigente y en forma parcial el Código de Régimen Departamental pre constitucional referido a los requisitos para ser contralor en el ámbito nacional, departamental, distrital y municipal, tal como lo confirma la Corte Constitucional (CC. Sentencia C-590-97).

En efecto, para ser Contralor General de la Nación se requiere además de los requisitos antes anotados, “acreditar título universitario y cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 68 de la Ley 42 de 1993”, es decir, acreditar título universitario en ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración o financieras y haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos (2) años.

Idénticos requisitos y sobre este particular, se exigen para ser Contralor Departamental, Municipal y Distrital, quien deberá “comprobar ante los organismos que formulen tal postulación, el cumplimiento de las calidades exigidas por la Constitución política y la ley” (artículo 5º *in fine*, Ley 330 de 1996).

Sin embargo, la Corte Constitucional consideró que el legislador de 1993, extralimitó su función reglamentaria de la Constitución, cuando adicionó al requisito constitucional de exigencia de “título universitario”, el de que sea en “ciencias económicas, jurídicas, contables, de administración y financieras”, porque ello, limitaba el acceso a cargos públicos o desempeño de funciones públicas como lo es el de Contralor, además que vulneraba el derecho a la igualdad que tenía todas aquellas personas que ostentaban un título profesional que no fuera el que restringía la Ley 42 de 1993 en el artículo 59, para quien aspiraba a Contralor General de la República (Sentencia C-592-95, Diciembre 7), o el artículo 68, para quien aspiraba a Contralor Departamental, Distrital o Municipal (Sentencia C-320-94, Julio 14).

En tal virtud, con la expedición de la Ley 330 de 1996, el requisito de exigencia de título universitario para ser Contralor General, Regional y Local, previsto en el artículo 5 in fine, no tendrá la connotación de ser profesional en alguna rama o área específica.

De otra parte, la Constitución de 1991 en el artículo 267, Inciso 7, exige como requisito alternativo a la demostración del título universitario el “haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años”, cuando se aspira a desempeñar las funciones de Contralor General de la Nación. Requisito éste que no se exige para aspirar a la Contraloría Municipal, Distrital y Departamental desde el punto de vista constitucional (artículo 272), pese a que aplicando la igualdad sustancial jurídica del cargo de Contralor, bien pudo también exigirse como requisito alterno la docencia universitaria por un término mínimo de dos años.

Hasta aquí los requisitos positivos constitucionales y legales por remisión o reduplicación de los previstos en la Constitución.

A los anteriores requisitos se llegó tras las discusiones y concertaciones que surgieron en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en 1990-1991, pues variados requisitos positivos y negativos para ser Contralor se propusieron. Uno, a título de ejemplo de los primeros era que el aspirante a Contralor General de la República debía “tener una filiación política distinta a la del presidente y no ser representante o senador” (Propuesta Núm. 124. Delegatario Hernando Herrera Vergara).

En cuanto a los requisitos positivos legales para ser Contralor y expresamente previstos en las normas jurídicas objeto de desarrollo de los textos constitucional, por así disponerlo la parte in fine de los artículos 267 y 272, se puede afirmar que el Constituyente reservó al legislador adicionar otros requisitos para ser Contralor nacional, regional y local, pero sin que impliquen limitación, restricción o atentar contra el núcleo esencial del derecho fundamental de acceso al cargo público o de desempeño de funciones públicas o estatales (artículo 40-7, constitucional).

La Corte Constitucional, al respecto se ha pronunciado de la siguiente forma:

“El Constituyente de 1991 al referirse a los requisitos para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal, defirió en el legislador la facultad para señalar *“las demás calidades...”* que se requieran para el desempeño de dicho cargo.

Lo anterior indica que la preceptiva constitucional autoriza al legislador a ampliar el conjunto de calidades que debe reunir el candidato a esa posición, para conformar un régimen propio de inhabilidades que, sin excepción alguna, permitirán la elección o designación como contralor departamental, las cuales *“...tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, probidad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando empleos públicos.”*, verbi gratia, la condena por delitos comunes, el ejercicio de jurisdicción o autoridad o el desempeño de cargos públicos, entre otras causales. “

La Ley 42 de 1993, adicionó como requisito legal para ser Contralor Nacional, Departamental y Municipal, la comprobación de haber ejercido funciones públicas por un período no inferior a cinco (5) años (artículo 59) y dos (2) años (artículo 68), respectivamente.

En el ámbito departamental, la Ley 3ª y el Decreto-Ley 1222 de 1986, conocidos como Código de Régimen Departamental, había adicionado para ser Contralor como requisito legal alternativo al título universitario, “haber ejercido el cargo de contralor en propiedad” (artículo 244, inciso 3º). Es decir, que el requisito institucionalizaba la reelección automática del contralor, por el solo hecho de haber sido Contralor anteriormente en cualquier tiempo.

En el ámbito municipal, la Ley 136 de 1994 o Estatuto de Régimen Municipal colombiano, predispuso que para ser elegido Contralor Municipal el aspirante debía llenar los requisitos positivos antes indicados, sin exigencias adicionales a las previstas en la Ley 42 de 1993, a las cuales remitía específicamente (artículo 154 y 158), es decir, que se requería que el aspirante haya ejercido funciones públicas por un período no inferior a dos (2) años.

La Ley 330 de 1996, derogó expresamente los requisitos legales adicionales previstos por el Código de Régimen Departamental (artículo 15), con lo cual, hoy por hoy, los únicos requisitos positivos adicionales a los constitucionales para ser Contralor Nacional, Regional y Local, son los previstos en la Ley 42 de 1993 y la ley 330 de 1996. Aclarando que los requisitos de los artículos 59 y 68 de la Ley 42 de 1993, parcialmente han sido declarados inconstitucionales, como anteriormente se precisó.

REQUISITOS NEGATIVOS

Los requisitos negativos para ser Contralor Nacional, Regional y Local, tienen origen constitucional y legal y se concretan en todas aquellas acciones, funciones o actividades que no debieron haber realizado o que concomitante están realizando quienes aspiran al cargo de fiscalización del Estado, en un tiempo, modo y lugar predeterminados.

Para ser Contralor General de la República se requiere que no sea o no haya sido miembro del Congreso o haya ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes (artículo 267, inciso 8, constitucional).

Estos requisitos negativos que también son causales de inhabilidad para aspirar a un destino público o estatal, se erigen con propósitos moralizadores y de búsqueda de unos principios de transparencia, honestidad y seguridad jurídica de quien desea ocupar el cargo de fiscalización del Estado.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, los Honorables Delegatarios, el Gobierno Nacional, las asociaciones no gubernamentales, las diferentes mesas de trabajo dispersas en todo el territorio colombiano, por unanimidad estuvieron de acuerdo en que el aspirante a Contralor Nacional, Regional y Local no debía haber sido condenado con penas privativas de la libertad por delitos comunes ^[5], y aunque no lo dijeran las diversas propuestas se exceptuarían los delitos políticos, como en efecto así quedó plasmado en la norma constitucional antes citada.

En el ámbito Departamental, Distrital y Municipal, los requisitos constitucionales negativos que se exigen a los aspirantes a ocupar el cargo de Contralor es que no haya sido “en el último año miembro de asamblea o concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público del orden departamental, distrital o municipal, salvo la docencia” (artículo 272-7, constitucional). Estas inhabilidades para ocupar el destino estatal de fiscalización como factor moralizador del cargo, se cuenta sólo para el año inmediatamente anterior a ocuparlo, pues de lo contrario sería un contrasentido que la ley 42 de 1993 y la Ley 330 de 1996, exija como requisito positivo para desempeñar la contraloría el que se demuestre por el aspirante haber ejercido funciones públicas con un mínimo de tiempo de dos (2) años.

Más adelante al referirnos al régimen de inhabilidades de los contralores retomaremos el tema de los requisitos negativos legales para ser Contralor Nacional, Regional y Local, pues la Ley 330 de

1996, artículo 6º y el artículo 163 de la Ley 136 de 1994, respectivamente reglamentaron específicamente todo al respecto.

3. ELECCIÓN Y REELECCIÓN DEL CONTRALOR

La elección del Contralor General de la República, a partir de la Constitución de 1991, se realiza por el Congreso en pleno en el primer mes de sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (artículo 267-5, constitucional). El período es de cuatro (4) años.

La primera elección del Contralor General de la República por norma expresa Transitoria (artículo 36), se verificó en los “primeros treinta (30) días hábiles siguientes a la instalación del Congreso de la República en el período constitucional 1994-1998”, con lo cual se entendió plenamente que el período del Contralor Nacional de aquella época se había mantenido incólume, como no sucedió con los Contralores Regionales y locales a quienes sí se les interrumpió el período constitucional, por que las primeras elecciones de Gobernador se verificaba el 27 de Octubre de 1991 y el artículo 272 constitucional expresamente manifestaba que el período del Contralor era igual al del Gobernador, se requería entonces iniciar el período igual por uno y otro funcionario del nivel departamental.

En vigencia de la Constitución de 1886, el Contralor Nacional era elegido por la Cámara de Representantes, para períodos de cuatro (años) y su función principal era la vigilancia de la gestión de la administración conforme lo disponía la ley.

En la actualidad, el Contralor es elegido por el Congreso en pleno para período igual al del Presidente de la República (cuatro años), con propósitos claros de ejercer la vigilancia fiscal del Estado concurrentemente con el desempeño de la rama ejecutiva del poder público, en cuanto al inicio del período, pues las eventualidades personales de quienes desempeñen el cargo son variadas e impredecibles (renuncias, muerte, faltas absolutas o temporales, etc.).

En el seno de la Asamblea Nacional constituyente, en principio, no hubo unanimidad en cuanto al proceso electivo del Contralor, pues todos parecían ser falibles o proclives al error o a la falta de integralidad moral, independencia y autonomía que requería el aspirante o quien ocupara el cargo de Contralor fiscal del Estado.

Así entre las diversas propuestas se encontraban quienes pensaban que el Contralor debía ser elegido por la Cámara de Representantes, como en el viejo sistema instaurado en la Constitución de 1886, pero aclarando que la propuesta del Delegatario Diego Uribe Vargas se hacía teniendo en cuenta que él estaba a favor del régimen unicameral de la rama legislativa del poder público, y en consecuencia, no existiría el Senado. Igualmente y con puntuales diferencias se propuso mantener en cabeza de la Cámara de Representantes la función de elegir el contralor general de la República pero circunscribiendo su elección a una terna que deberá enviarle la Corte Suprema de Justicia. Su período quedaría reducido entre tres años (Núm. 108 Delegatarios IGNACIO MOLINA y HUGO ESCOBAR SIERRA).

Otras propuestas, como la del Delegatario Arturo Mejía Borda (propuesta No.93), estimaba que al Contralor debía elegirlo un Colegio Electoral integrado por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, lo cual significa que el control fiscal estaría completamente subordinado a la rama jurisdiccional del Poder Público.

Por su parte, el Delegatario IVAN MARULANDA GOMEZ, proponía que el Contralor General sería escogido por el Consejo de Estado mediante concurso público para un período de 5 años y su elección sería sometida a la ratificación de la Cámara de Representantes. En cuanto al período, el Delegatario Hernando Herrera Vergara, también coincidía en los cinco años.

El Delegatario GUILLERMO PLAZAS ALCID propuso que la elección del Contralor General, debía ser por mecanismos de elección popular y para períodos de cinco años.

Pese a la variedad de propuestas se acogió mayoritariamente la propuesta del Gobierno Nacional que es la que quedó plasmada en el artículo 267 de la Constitución de 1991.

El proceso electivo actual del Contralor se ha criticado por la intromisión del poder jurisdiccional y legislativo en el origen de un organismo de control que debería gozar de autonomía administrativa, presupuestal (como en verdad la tiene) y autonomía política devenida de la elección por mecanismos de elección popular. La escogencia de la terna por tres Altas Cortes de la rama judicial y la elección propiamente dicha por el legislativo, a juicio de los entendidos, le resta autonomía funcional y fiscalizadora de los organismos que han escogido y legitimado al Contralor pues van a ser objeto y sujetos de su función fiscalizadora. Más aún uno de ellos, el Consejo de Estado, Sala Contencioso administrativa, después de estar inmersa en el proceso de elección, puede eventualmente ser la autoridad judicial competente para conocer de la nulidad de la elección del Contralor, o también la autoridad revisora judicial de todos los actos administrativos, hechos, operaciones o vías de hecho en las que esté vinculado la Contraloría (artículos 1,82 y 83 del Código Contencioso Administrativo –C.C.A.--). Esta nexitud y efectos de funciones y elección de las autoridades judiciales y el Contralor, se ha tratado de desvirtuar sosteniendo que el poder judicial en los casos de nulidad de elección y revisión de los actos y las actuaciones de la Contraloría actúa con plena imparcialidad y autonomía. Es difícil preservar dicha independencia funcional cuando se ha estado involucrado en la escogencia de los candidatos a ocupar el más alto cargo de fiscalización del Estado.

En el ámbito Departamental, Distrital y Municipal, la elección se produce por la Asamblea Departamental y el concejo distrital o municipal respectivamente, para un período igual al del Gobernador o alcalde, de terna integrada dos (2) candidatos presentados por el Tribunal Superior de Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo contencioso administrativo (artículo 272-4, constitucional).

El Constituyente insistió que no se podrá reelegir al Contralor General de la Nación para el período inmediatamente siguiente “ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo” (artículo 267-5, constitucional). Este proceder instauraba una especie de límite constitucional a la hegemonía funcionarial y partidista de quienes ocuparan el destino público altamente especializado, así como la garantía de un control fiscal y de gestión transparente, renovado, imparcial, autónomo e independiente del Gobierno de turno o de las autoridades sujeto y objeto del control fiscal.

En la Asamblea Nacional constituyente de 1990-1991, La ASOCIACION DE DIPUTADOS, CONSEJEROS INTENDENCIALES Y COMISARIALES DE COLOMBIA, presentaron una ponencia (Núm.10), según la cual correspondería a las asambleas departamentales la reglamentación del régimen de control fiscal y de gestión, así como el nombramiento de; contralor departamental para un período igual al del Gobernador y sin posibilidades de reelección.

De esta propuesta se acogió finalmente, la jefatura del control fiscal y de gestión en cabeza de la Contraloría Departamental, el período igual al del Gobernador (tres años) y la eventualidad de la no reelección, adicionándole que sólo se prohibía la reelección para el período inmediatamente siguiente y no durante todo el tiempo. En cuanto a la elección, si bien se acogió la elección por parte de la Asamblea, se cambió el trámite previo a la elección, tal como se comentó anteriormente, con la posibilidad de postulación de terna de la rama jurisdiccional.

En cuanto a esto último, es decir, la capacidad de postulación de terna por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial como el Tribunal Administrativo, son válidas también las críticas que antes se hizo sobre idéntica capacidad en cabeza de los Altos organismos jurisdiccionales para la elección del Contralor General de la Nación por parte del Congreso de la República.

4. PERIODO Y POSESION DEL CONTRALOR

El período del Contralor General de la República es de cuatro años, igual al del Presidente (artículo 267-5 y 190, constitucional).

El Constituyente estimó que era conveniente igualar la iniciación del período del representante legal del Gobierno Nacional con la del representante del órgano de control fiscal y de gestión, a fin de institucionalizar un equilibrio y vigilancia de las actividades, gestiones y acciones del Gobierno de turno y garantizar que se realiza conforme al ordenamiento jurídico vigente y cumple con las finalidades del Estado, tales como garantizar los derechos y deberes de los ciudadanos, los mecanismos de participación ciudadana y acceso a los cargos públicos, el mejoramiento y efectiva prestación de los servicios públicos y el bienestar de la colectividad o comunidad.

El Contralor General de la República tomará posesión del cargo ante el Presidente de la República. Por su parte el que resulte electo Contralor debe manifestar su aceptación al Congreso de la República dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de la elección (artículo 58 de la Ley 42 de 1993).

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente algunos Delegatarios propusieron la disminución a tres (3) años el período del Contralor (Ignacio Molina y Hugo Escobar Sierra), o el aumento del mismo a un período de 5 años (IVAN MARULANDA GOMEZ), con las explicaciones de involucrar el control fiscal o de gestión de diferentes Gobiernos y no sólo al que le correspondía en el cuatrenio correspondiente.

En el ámbito departamental, distrital y municipal, el período sería de tres (3) años, puesto que éste representaba el período de los Gobernadores y Alcaldes distritales y municipales respectivamente. Las razones de esa igualdad de iniciación del período en el ámbito regional y local, eran idénticas a las razones del ámbito nacional: la coincidencia de períodos gubernativos y períodos de control y gestión fiscal y su mutua efectividad y garantía de derechos y deberes del ciudadano y del Estado.

Los Contralores Departamentales tomarán posesión de su cargo ante la Asamblea Departamental. Si ésta no estuviese reunida, lo harán ante el Tribunal de la entidad territorial y en el evento de vacancia judicial ante el Gobernador y, en el último caso, ante dos testigos (artículo 8º, Ley 330 de 1996, julio 12).

Los Contralores distritales o municipales, acreditarán el cumplimiento de las calidades establecidas en la ley y tomarán posesión de su cargo ante el Concejo distrital o municipal y si esta corporación no estuviese reunida, lo harán ante el juez civil o promiscuo municipal. En casos de vacancia judicial también podrá hacerlo ante el Alcalde (artículo 160, Ley 136 de 1994).

La Corte Constitucional inauguró una discusión jurisprudencial que aparentemente había sido zanjada por el Consejo de Estado en vigencia de la Constitución de 1886, al calificar el período de los contralores nacionales, regionales y locales, como “períodos subjetivos” o individuales, es decir, que el período se extendía por todo el espacio de tiempo que permanezca el funcionario desempeñando sus funciones y en caso de ausencia definitiva (muerte, renuncia aceptada, revocatoria del mandato, enfermedad que lo incapacite totalmente, vacancia, etc), el funcionario que lo reemplazara desempeñaría sus funciones por el resto del período que falte para culminarlo o completarlo. En cambio, la Corte Constitucional, al referirse al período de los contralores departamentales y municipales, consideró que este constituía un “período objetivo” o institucional, y en tal virtud, si sobrevinían causales de falta definitiva del titular de la Contraloría, como la muerte, por ejemplo, el que lo reemplace no lo haría por el resto del período sino un nuevo período de tres años, independiente del tiempo que haya transcurrido o completado el funcionario que murió o a quien se le revocó el mandato o se le aceptó su renuncia.

En efecto, la Corte ha sostenido sobre el período de los contralores municipales que:

“El contralor no es elegido por la ciudadanía sino por el concejo municipal, por lo cual no existen en su caso las razones que llevaron a la Corte a concluir que el período del alcalde es subjetivo. Los motivos que explican el período subjetivo de los alcaldes no se predicen entonces del contralor, por lo cual, en principio la naturaleza subjetiva del período de los alcaldes es compatible con el carácter objetivo del período de los contralores municipales. (...)

La Corte concluye entonces que cuando la Carta establece que los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde, simplemente está señalando que su período es de tres años, y que debe buscarse, hasta donde sea posible, una proporción entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal. Sin embargo, y tal como se señaló en las citadas sentencias C-107 de 1995 y C-060 de 1998, esta proporción “ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta”, por cuanto se estarían provocando las consecuencias inaceptables señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Por ende, la Constitución en manera alguna ha consagrado un período subjetivo para los contralores municipales, por lo cual es válido concluir que si bien el período del contralor es igual al del alcalde, en el sentido de que es de tres años, el período del primero es objetivo mientras que el del segundo es subjetivo” (Sentencia C-457-98, Septiembre 2).

El período objetivo o institucional de los contralores, hunde sus raíces en el origen o la forma de escogencia del funcionario por organismos corporativos de elección popular como el Congreso, Asambleas y Concejos municipales de ternas enviadas por los organismos jurisdiccionales. Por ello, el período de los contralores si bien se fija en la Constitución y la ley, como igual al del Presidente, Gobernador o Alcaldes, respectivamente para el Contralor Nacional, Regional y Local, ello significa que tan sólo la igualdad es numérica en cuanto al período pero no en aquello referido al desempeño o cumplimiento de funciones que para los de elección popular (Alcalde, Gobernador, Presidente) es de carácter subjetivo o individual, y en cambio, para los contralores es de carácter objetivo o institucional de tres años. Esto último implica que las faltas absolutas del contralor no inauguran un nuevo período, sino que se completan por el resto del mismo con quien reemplace al titular de conformidad con la normatividad vigente.

5. FALTAS ABSOLUTAS Y TEMPORALES DEL CONTRALOR

El régimen constitucional de ausencias o faltas absolutas o temporales, fue preocupación del constituyente de 1990-1991, cuando expresamente consagró que “sólo el Congreso puede admitir las renunciaciones que presente el Contralor y proveer las vacantes definitivas del cargo; las faltas temporales serán provistas por el Consejo de Estado” (artículo 267-6, constitucional).

Las faltas absolutas en el destino público, sin importar la rama del poder público a la que esté adscrito o vinculado son: la muerte, la renuncia aceptada, la destitución decretada por autoridad jurisdiccional competente, la incapacidad física permanente y el abandono del cargo. La norma constitucional antes transcrita hace énfasis en las renunciaciones que sólo pueden ser admitidas por el Congreso. Sin embargo, la Ley 42 de 1993, expresa que “corresponde al Congreso proveer las faltas absolutas del Contralor General de la República” (artículo 60), con lo cual no sólo las renunciaciones sino las demás causales de ausencia absoluta del destino de Contralor serán provistos de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente por el Congreso de la República.

Por su parte las faltas temporales, como la licencia, la suspensión del ejercicio del cargo dentro de un proceso administrativo disciplinario, proceso penal o proceso de responsabilidad fiscal; las vacaciones; los permisos para separarse del cargo; la incapacidad física transitoria; entre otros supuestos, serán provistas por el Consejo de Estado de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Sin embargo, mientras el Congreso o el Consejo de Estado, según el caso, hacen la elección correspondiente, el Vicecontralor tomará posesión del Cargo. En caso de comisiones fuera del país

el Contralor General podrá delegar el ejercicio de sus funciones (parágrafo único, artículo 60, Ley 42/93).

Por su parte las faltas absolutas y temporales de los Contralores Regionales, distritales y locales, según el artículo 69 de la Ley 42 de 1993, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, respectivamente regularán por medio de ordenanzas y acuerdos la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales.

Pese a ello, la Ley 136 de 1994 relativa al régimen municipal, dispuso que:

“sólo el Concejo puede admitir la renuncia que presente el contralor distrital o municipal y proveer las vacantes definitivas del cargo. Las faltas temporales serán provistas en la forma que establezca el concejo al momento de organizar la contraloría. En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeren durante el receso del concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la contraloría.

Los contralores distritales o municipales sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su período por providencia judicial, decisión o solicitud del Procurador General de la Nación.

En los casos de suspensión solicitada por autoridad competente, el Concejo municipal dará cumplimiento a la orden y procederá a designar en forma provisional.

En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección, de nueva terna y para el período restante.

Las causales de suspensión de los contralores municipales y distritales, serán las mismas que se establecen para los alcaldes”.

Las causales de faltas absolutas de los alcaldes aplicables a los Contralores son las siguientes: muerte, renuncia aceptada, incapacidad física permanente, declaratoria de nulidad de la elección, interdicción judicial, la destitución, la revocatoria del mandato, la incapacidad por enfermedad superior a 180 días (artículo 98, Ley 136 de 1994).

Las causales de faltas temporales son: las vacaciones, los permisos para separarse del cargo, las licencias, la incapacidad física transitoria, la suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal; la suspensión provisional de la elección, dispuesta por la jurisdicción contencioso administrativa y la ausencia forzada e involuntaria (artículo 99 id.).

El contralor distrital, municipal o departamental tienen igual período de tres (3) años, que alcaldes y gobernadores, respectivamente por disposición de la propia Constitución y ratificada en el ordenamiento jurídico vigente. Sin embargo, la igualdad temporal del período se reputa del inicio del mismo y no durante toda su ocurrencia, puesto que diversas causales de faltas absolutas harían imposible que se mantenga dicha igualdad por todo el tiempo del mismo (Sentencia C-107-95, Marzo 15).

Además debe enfatizarse como ya se ha hecho anteriormente, que el período de alcaldes y Gobernadores es de carácter personal o subjetivo (Corte Constitucional: Sentencias C-011.94, C-586-95, C-448-98, SU-640-98, Noviembre 5) y no institucional u objetivo como lo es el de los contralores (C.C., Sentencia C-457-98, septiembre 2).

Lo anterior significa que aunque las causales de faltas absolutas y temporales son las mismas para contralores distritales y municipales y los alcaldes, la forma y procedimiento como deben proveerse dichas ausencias es diferente respecto al inicio del período respectivo. En efecto, en el caso de los contralores siempre se llenarán las faltas absolutas con el propósito de completar el período de tres (3) años, o sea por “resto del período” y no por uno nuevo como sucede en el caso de los períodos del Alcalde o el Gobernador. Esa fue la conclusión de la Corte Constitucional en la sentencia antes referenciada, al declarar exequible el inciso 5 del artículo 161, cuando sostenía

que en los casos de falta absoluta, el concejo procederá a “realizar nueva elección, de nueva terna y para el período restante”.

En el ámbito departamental, además de lo comentado para el nivel municipal y distrital, sobre las ausencias definitivas y temporales del contralor, la Ley 330 de 1996, de 11 de Diciembre, estableció unas reglas especiales para el Contralor Departamental, así:

a) Ningún contralor podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía (artículo 5 inciso 1º in fine). Declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-509-97, Octubre 9).

b) Las faltas temporales serán llenadas por el Subcontralor o el Contralor Auxiliar y a falta de éstos por el funcionario de mayor jerarquía de la contraloría departamental.

c) Las faltas absolutas serán llenadas de acuerdo con lo prescrito en la Constitución y en la ley.

En todo caso, la autoridades competentes para llenar las faltas absolutas y temporales de los contralores, serán las Asambleas departamentales y el Gobernador, respectivamente.

Los funcionarios llamados a reemplazar al contralor departamental saliente, en virtud de la terminación del período de éste, deben ser, entonces, exclusivamente aquellos que, por su idoneidad y responsabilidades derivadas en el ejercicio de funciones, ostentan una aptitud que les permite ejercer temporalmente las funciones de titular, lo que significa que el reemplazo tendrá que efectuarse por aquellos funcionarios que le siguen en jerarquía y mando y no por cualquier otro perteneciente a un nivel distinto al directivo que aquél representa. Por consiguiente, la disposición resulta exequible no sólo porque con esta previsión se respeta el derecho del contralor a permanecer en su cargo por el término constitucionalmente establecido, y no más allá de éste, sino que además impide un ejercicio excesivo e indefinido del mismo, permitiendo que se asegure sin tropiezos y en forma transitoria la continuidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública de control fiscal y la defensa de los intereses generales en el ámbito territorial departamental, a causa de la ausencia de su titular, hasta tanto se produzca la elección de su reemplazo (Sentencia C-060-98, Marzo 4).

(1) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL Y EL SISTEMA DE FUENTES FORMALES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO, A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**. Digitocomputarizada, Pasto, 2000. En: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>

(2) La comisión de expertos presidida por el profesor Edwin Walter Kemmerer, recomendó la expedición de la Ley 42 de 1923, la cual creó el Departamento de Contraloría encargado de los asuntos contables y fiscales del Estado, independiente de las demás entidades administrativas. La exposición de motivos en algunos de sus apartes decía: “El Departamento de Contraloría se recomienda para Colombia porque establece los medios de imponer la estricta observancia de las leyes y reglamentos administrativos en lo relacionado con el manejo de propiedades y fondos públicos y ejercerá gran influencia para asegurar la recaudación de las rentas y hacer entrar su producto a la Tesorería... Un Contralor debe ante todo ser un auxiliar de la administración; él ni administra ningún departamento del gobierno excepto el suyo propio; es un elemento necesario en la administración de una gran empresa de negocios”. En: www.contraloriagen.gov.co. Gaceta Núm.59. Abril 25 de 1991. Informe General de la Comisión Tercera de la Asamblea Nacional Constituyente sobre la Estructura del Estado.

(3) RIASCOS GOMEZ, Libardo O. **COLOMBIA: ¿UN ESTADO AUTONOMICO?**. Digitocomputarizado, Pasto, 2001, pág, 49 y ss. También en: <http://akane.udenar.edu.co/derechopublico>

(4) Corte Constitucional. Sentencia C-509-97, Octubre. En: www.rdh.gov.co.

(5) Gaceta 53 Informe de ponencia. Abril 18 de 1991 de la Comisión 10. A la Asamblea Nacional Constituyente. En: www.contraloriagen.gov.co. En este sentido la Propuesta Núm. 115, del Delegatario Luis Guillermo Nieto Roa. La propuesta del Gobierno Nacional representado por el Ex presidente César Gaviria, entre muchas otras más.

