



Función Pública

Concepto 156801 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000156801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000156801

Fecha: 23/04/2023 12:44:47 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Requisitos para el cargo de Auditor General de la República. RAD. 20239000222512 del 17 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un funcionario de carrera administrativa de la Contraloría General de la República, que tiene cargo de Coordinador de Gestión, grado 01, Nivel Ejecutivo en una Gerencia Departamental, tiene inhabilidad para aspirar al cargo de Auditor General de la República, me permito manifestarle lo siguiente:

El artículo 274 de la Constitución Política, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años.

Para ser elegido Auditor General se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables; y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo, y acreditar las calidades adicionales que exija la ley.

No podrá ser elegido Auditor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u 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.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

Parágrafo transitorio. El período del Auditor dispuesto en el presente artículo, se aplicará quien sea elegido con posterioridad a la promulgación de este Acto Legislativo.” (Subrayado fuera de texto)

Para determinar lo que se entiende por cargo público del orden nacional, debemos acudir inicialmente a la clasificación que presenta la misma Constitución, en su artículo 123:

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

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

(...)”

Según la norma supralegal, existe una clasificación genérica de servidores públicos, que contiene a los miembros de corporaciones públicas (Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos y Juntas Administradoras Locales), empleados públicos (vinculados mediante relación legal y reglamentaria) y trabajadores oficiales (vinculados mediante contrato de trabajo). Adicionalmente, la Ley ha creado otros tipos de servidores públicos, como lo son quienes prestan sus servicios en entidades en las que el personal vinculado laboralmente, se rige por el derecho privado.

Ahora bien, la Carta indica respecto a la estructura del Estado, que son Ramas del Poder Público:

La Legislativa (Senado de la República y Cámara de Representantes).

La Ejecutiva, (de orden nacional, departamental y municipal)

La Judicial.

Entes, autónomos e independientes (Banco de la República, Comisión Nacional del Servicio Civil, Corporaciones Autónomas Regionales, Entes Universitarios Autónomos Estatales y Autoridad Nacional de Televisión),

La Organización Electoral (Registraduría Nacional del Estado Civil, Consejo Nacional Electoral)

Los Organismos de Control (Contraloría General de la República, Auditoría General de la República, Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo) El Sistema Integran de Verdad, Justicia, Reparación y No repetición (Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición Civil, Unidad de Búsqueda de Personas Dadas por Desaparecidas en el Contexto y en Razón del Conflicto Armado, Jurisdicción Especial para la Paz).

Las personas que laboran en cada una de las entidades que integran estos sectores, son servidores públicos. Según el artículo 125 de la Constitución, “[l]os empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.” Así las cosas, el personal al servicio del Estado se clasifica de la siguiente forma:

Empleados públicos: Su vinculación se formaliza a través del acto de nombramiento y la posesión. La relación laboral se encuentra establecida por la ley o por reglamentos. Pueden ser de carrera administrativa, de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo o temporales.

Miembros de corporaciones públicas: Integran los cuerpos colegiados de elección directa que representan al pueblo en los niveles nacional y territorial, como los congresistas, los diputados y los concejales.

Trabajadores oficiales: Vinculados mediante un contrato de trabajo, que regula el régimen del servicio que va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables en materia salarial, prestacional, jornada laboral, entre otros aspectos. Son la regla general en las empresas industriales y comerciales del Estado.

Trabajadores que se rigen por el derecho privado: Se vinculan a la administración mediante un contrato de trabajo según las normas del Código Sustantivo de Trabajo. Son la regla general en las sociedades de economía mixta y las empresas de servicios públicos domiciliarios en el orden nacional y territorial.

Supernumerarios: Son auxiliares de la administración vinculados únicamente en casos de vacancia temporal de los empleados públicos como consecuencia de las licencias o vacaciones. No pertenecen a las plantas de personal permanentes.

Tanto la legislación como la jurisprudencia de las Altas Cortes, han utilizado el término “cargo público”, refiriéndose a la vinculación de una persona natural en una de las modalidades descritas. Así, una persona puede desempeñar un cargo en un Ministerio, en la modalidad de empleado público. También, un Concejal ejerce su cargo, en la modalidad de miembro de corporación pública y el cargo de Gerente de un banco estatal, que desarrolla como trabajador oficial.

Como ejemplo del manejo legal del término “cargo público” como concepto universal dentro de las entidades que integran el Estado, la Ley 43 de 1993 “Por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana; se desarrolla el numeral séptimo del Artículo 40 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, indica lo siguiente:

“ARTÍCULO 28. Restricciones para ocupar ciertos cargos. Los colombianos por adopción no podrán acceder al desempeño de los siguientes cargos públicos:

Presidente o Vicepresidente de la República (Artículos 192 y 204 C.N.) Senadores de la República (Artículo 172 C.N.)

Magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo Superior de Judicatura (Artículos 232 y 255 C.N.) Fiscal General de la Nación (Artículo 267 C.N.) Miembros del Consejo Nacional Electoral y Registrador Nacional del Estado Civil (Artículos 264 y 266 C.N.) Contralor General de la República. (Artículo 26 C.N.) Procurador General de la Nación (Artículo 280 C.N.) Ministro de Relaciones Exteriores y Ministro de Defensa Nacional. Miembro de las Fuerzas Armadas en calidad de oficiales y suboficiales. Directores de los organismos de inteligencia y de seguridad. Los que determine la ley.” (Se resalta y se subraya)

Como se aprecia, la norma, al establecer la limitación para quienes son colombianos por adopción, incluye cargos de la Rama Ejecutiva, de la Rama Judicial, de la Rama Legislativa, de Organismos de Control y de la Organización Electoral, evidenciándose así que el concepto “cargo público”, hace relación a la vinculación laboral con cualquier entidad estatal de cualquier Rama o sector.

Adicionalmente, el artículo 274 de la Constitución, no condicionó que el cargo público a que se refiere la limitación, pertenezca a un Nivel específico, entendiéndose que están cobijados todos los niveles jerárquicos de las entidades públicas del nivel nacional.

A esto se agrega, que el Estado desarrolla su razón de ser, no sólo en entidades que despliegan su misión institucional a nivel nacional, sino que existen entidades en el nivel territorial que tienen sus propias competencias e injerencia en un área territorial determinada (municipios, distritos, departamentos, áreas metropolitanas, etc.). Las personas que tienen un vínculo laboral con estas entidades, también son servidores públicos, en las mismas modalidades que se han mencionado en apartes anteriores, pero pertenecen al nivel territorial.

En el caso consultado, se trata de una Gerencia Departamental que, si bien ejerce sus funciones una entidad departamental, hacen parte de la planta de personal de la Contraloría General de la República y "fueron creadas con el propósito de que la Contraloría presencia en todo el territorio nacional, fortaleciendo el control Fiscal y haciendo un eficiente ejercicio de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y control de la gestión pública en el territorio asignado"¹.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que el concepto de "cargo público alguno del orden nacional" consagrado en el inciso tercero del artículo 274 de la Constitución Política de Colombia, hace alusión a todos los vínculos laborales con las diferentes entidades públicas del orden nacional, de acuerdo con la estructura orgánica descrita en el cuerpo del concepto. En consecuencia, una persona que desempeña un cargo en una Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, desempeña un cargo del nivel nacional aun cuando le hayan sido asignadas funciones para desarrollar en una entidad territorial y estará inhabilitada para aspirar al cargo de Auditor General de la República.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 <https://www.contraloria.gov.co/contraloria/la-entidad/organigrama-y-dependencias>

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:02:08