



Función Pública

Concepto 34141 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000034141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000034141

Fecha: 28/01/2020 03:17:31 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. Provisión. CONTRALOR MUNICIPAL. Elección. Aplicación del acto legislativo de 2019 y de la Resolución 0728 de 2019 en el concurso para elegir contralores territoriales. RAD.: FP0060032542 del 24 de enero de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual formula varios interrogantes relacionados con el proceso de elección del Contralor Municipal de Barrancabermeja, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En su escrito, describe el proceso llevado a cabo por el Concejo Municipal de Barrancabermeja para la elección del contralor municipal que inició con la expedición de la Resolución No. 026 de febrero 25 de 2019, a través de la cual se dio apertura a la convocatoria pública para proveer el cargo mencionado, donde también se seleccionó a una institución de educación superior, para lo pertinente.

Posteriormente, mediante la Resolución No. 046 de mayo 2 de 2019, se expidió la lista de elegibles para el cargo de Contralor Municipal de Barrancabermeja para el período 2020 a 2023, una vez surtidos los procedimientos previstos en la convocatoria respectiva.

El 18 de septiembre de 2019, se expidió el Acto Legislativo 4 de 2019, por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal, que en su artículo 4, modificó el artículo 272 de la Constitución Política, que en su parágrafo transitorio 1, estableció que la siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos (2) años.

Teniendo en cuenta el cambio que introdujo el Acto Legislativo 04 de 2019, este Departamento Administrativo formuló consulta ante el Consejo de Estado, corporación que mediante concepto con radicado interno 2436, expediente 11001-03-06-000-2019-00186-00, emitido el 12 de noviembre de 2019, se pronunció en los siguientes términos:

"2. Si una corporación pública inició el proceso de convocatoria antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, aplicando el procedimiento señalado en la Ley 1904 de 2018 ¿Debe iniciar nueva convocatoria que se ajuste al nuevo marco jurídico o pueden realizar las modificaciones que sean necesarias bajo la nueva normativa? O ¿Los actuales procesos de selección deben suspenderse hasta tanto se expida la reglamentación legal especial o la Contraloría General desarrolle los términos generales de las convocatorias correspondientes?"

Por las razones indicadas en este concepto, la Sala considera que pueden seguir adelante los procesos de convocatoria pública para la elección de contralores territoriales iniciados antes de la promulgación del Acto Legislativo 4 de 2019, pero deben ajustarse a los cambios introducidos por dicha reforma constitucional, principalmente en los siguientes aspectos: (i) en cuanto al periodo de los próximos contralores territoriales que sean elegidos, que no es de cuatro años, sino de dos, y (ii) en relación con el número de candidatos elegibles, entre los cuales las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales deben efectuar la elección, que ya no es de diez (artículo 8, numeral 2°, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018), sino de tres.

En virtud de los cambios indicados y, sobretodo, del primero, la Sala recomienda que los procesos en curso se suspendan transitoriamente, para efectos de hacer los ajustes señalados y dar la oportunidad a todos los aspirantes o candidatos de manifestar expresamente si desean continuar en el proceso de elección, bajo las nuevas condiciones, o retirarse, sin ninguna sanción o consecuencia negativa para ellos.

Sin embargo, no sería necesario suspender los procesos en curso hasta que la Contraloría dicte la reglamentación prevista en el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019, ni mucho menos hasta que el Congreso de la República expida normas legales específicas para la elección de los contralores territoriales.”

La Resolución 0728 de noviembre 18 de 2019, expedida por la Contraloría General de la República en su artículo 16 establece sobre este particular:

“ARTÍCULO 16. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN EN LAS CONVOCATORIAS Y PROCESOS DE SELECCIÓN EN CURSO. Las convocatorias públicas o procesos de selección para proveer el cargo de contralor que se encuentren en curso al momento de la publicación de la presente resolución, deberán ceñirse a las normas constitucionales contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019, a la Ley 1904 de 2018 y a las reglas aquí previstas por la Contraloría General de la República.

Para estos efectos, la respectiva corporación pública estudiará la procedencia de revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección establecidos en este reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acto Legislativo 004 de 2019.

La antelación de la convocatoria pública a la que se refiere el artículo 3 no será aplicable a la convocatoria de contralores territoriales cuyo periodo inicia en el año 2020, así mismo, los demás términos establecidos en la presente resolución podrán reducirse con miras a culminar estos procesos.

La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años, en los términos del párrafo transitorio 1 del artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, que culminará el 31 de diciembre del año 2021.”

Mediante la Resolución No. 109 de diciembre 2 de 2019, el Concejo Municipal de Barrancabermeja, decidió revocar la Resolución No. 046 de 2019, argumentando que el proceso adelantado debía adecuarse a lo dispuesto por el Acto Legislativo 4 de 2019 y a la Resolución 0728 de 2019, para lo cual también se consideró lo definido por el Consejo de Estado en el concepto previamente transcrito, con el propósito de conformar la terna para elegir al Contralor Municipal de Barrancabermeja. Para este fin, en el referido acto administrativo se dejó consignado que el Presidente del Concejo Municipal notificó a los integrantes de la lista de elegibles de los cambios que debían aplicarse en el proceso de elección y les solicitó que se manifestaran al respecto, frente a lo cual, quienes integraban originalmente la lista de elegibles, se pronunciaron por correo electrónico de noviembre 28 de 2019, aceptando las nuevas reglas sobre el período del cargo y sobre la conformación de la terna.

Por último, se observa que a través de la Resolución No. 117 de 2019, el Concejo Municipal de Barrancabermeja, modifica y adecua el cronograma de actividades y la ponderación de las pruebas de la convocatoria pública previa al concurso de méritos para la elección de Contralor Municipal de Barrancabermeja, conforme al Acto Legislativo 4 de 2019 y la Resolución 0728 de noviembre 18 de 2019, expedida por la Contraloría General de la República.

Ante tal circunstancia, algunos de los aspirantes a ocupar dicho cargo, interpusieron acciones de tutela, con el fin de que se garantizaran sus derechos fundamentales dentro del concurso respectivo, las cuales fueron falladas por los jueces de conocimiento.

Visto todo lo anterior, esta Dirección Jurídica procederá a dar respuesta a las inquietudes planteadas en su consulta:

1. En relación con su primera inquietud sobre si podía el concejo derogar la terna de candidatos en firme, me permito indicarle que era obligación de orden constitucional que todas las convocatorias públicas o procesos de selección para proveer el cargo de contralor que se encontraban en curso al momento de la publicación del Acto Legislativo y de la Resolución expedida por la Contraloría General de la República, debían ceñirse a las normas constitucionales contenidas en el Acto Legislativo 04 de 2019, la Ley 1904 de 2018 y a las reglas previstas por la mencionada Contraloría.

Así las cosas, la misma resolución en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el Acto Legislativo 4 de 2019 ordenó a las corporaciones públicas estudiar la procedencia de revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección establecidos en ese reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acto Legislativo 004 de 2019.

Como nos podemos dar cuenta, es una competencia que se le otorgó a las corporaciones públicas encargadas de realizar la elección de contralores territoriales, determinar si era procedente o no continuar con el proceso y adecuarlo o revocarlo en su totalidad, con el fin de armonizarlo al mandato constitucional y a la Resolución 728 de 2019, por lo tanto, era competencia del Concejo determinar si procedía o no la revocatoria con el fin de adecuar el proceso a lo ordenado por el acto legislativo.

En consecuencia, de acuerdo al acto legislativo y la resolución de la Contraloría, el concejo podía revocar los actos administrativos, una vez estudiada la procedencia, para adecuarlos al mandato constitucional.

2. En relación con la posibilidad de habilitar a los participantes ya eliminados de la convocatoria pública 001 de 2019, el Concejo Municipal de Barrancabermeja, de acuerdo con el Acto Legislativo y la Resolución se encontraba facultado para revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección, más no para cambiar las condiciones del concurso, las cuales eran conocidas por todos y debían ser respetadas, por lo tanto, el Concejo debía sujetarse a lo ordenado por la Contraloría en su Resolución, sin que pudiera modificar las condiciones del concurso para habilitar participantes que de acuerdo con las reglas preestablecidas estaban por fuera del mismo. La facultad de modificar y adecuar el concurso a lo señalado es tan solo en relación con el Acto legislativo No. 4 de 2019 y de la Resolución 0728 de 2019, no en relación con las reglas establecidas para adelantar el concurso, procedimiento que debe ser garantizado para todos los participantes.

3. Ahora bien, consulta sobre el procedimiento jurídico para dejar sin efectos actos administrativos si ya estaba conformada la terna, es de anotar que las corporaciones públicas debían seguir los lineamientos del Acto legislativo y la Resolución 728 de 2019. Ahí se encuentra el procedimiento a seguir, pues tenían que estudiar la procedencia de revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección establecidos en dicho reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acto Legislativo 004 de 2019, en todo caso siguiendo el procedimiento establecido en los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el Acto Legislativo No. 4 de 2019 y en la Resolución 0728 de 2019, expedida por la Contraloría General de la República y una vez efectuado el estudio revocar, modificar, adecuar o suspender los concursos para la elección de los contralores territoriales.

4. Consulta a cuáles convocatorias se aplica la Resolución 728 de 2019 de la Contraloría General de la República. Al respecto se debe anotar que tanto el Acto Legislativo 4 de 2019 como la Resolución 728 de 2019, se deben aplicar a todas las convocatorias públicas que estuvieren en proceso y las que se convoquen a partir de la publicación del Acto Legislativo y la Resolución.

5. Respecto a la inquietud de si podía el Concejo Municipal modificar la convocatoria, las mencionadas normas facultaron a los concejos para estudiar la procedencia de revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección de contralores y ajustarlos al Acto Legislativo y la Resolución, por lo tanto debieron realizar

el estudio para determinar si era procedente o no revocar actos administrativos. Por consiguiente, el concejo si puede modificar o revocar actos administrativos contrarios al Acto Legislativo y a la Resolución, previo el estudio correspondiente.

6. El régimen de transición previsto por el artículo 16 de la Resolución 0728 de 2019, prevé que las convocatorias públicas o procesos de selección para proveer el cargo de contralor que se encontraran en curso al momento de la publicación de esa disposición normativa, deben ceñirse a las normas constitucionales contenidas en el Acto Legislativo No. 04 de 2019, a la Ley 1904 de 2018 y a las reglas allí señaladas por la Contraloría General de la República, para lo cual, cada corporación pública debe estudiar la procedencia de revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección establecidos en ese reglamento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acto Legislativo 004 de 2019.

7. El Concejo debe proceder a adelantar las modificaciones que sean necesarias para revocar, modificar, adecuar o suspender el proceso adelantado, con miras al cumplimiento cabal de los términos generales para la convocatoria pública de selección, proceso que no puede terminar con lista de elegibles sino con la conformación de la terna que ordena la Constitución Política, por lo tanto, cada corporación pública deberá modificar la convocatoria respectiva para ajustarla al Acto Legislativo No. 4 de 2019 y a los lineamientos de la Resolución 0728 de 2019, si así lo considera necesario.

8. Acerca del cumplimiento de los fallos de tutela proferidos en relación con la elección de Contralor Municipal de Barrancabermeja, se tiene que el artículo 189 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece:

“ARTÍCULO. 189. Efectos de la sentencia. (...)

Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias, y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.” (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, el Código General del Proceso, señala:

“ARTÍCULO 302. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos.

No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las anteriores disposiciones, es claro que las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento.

El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto radicado con el No. 1302, Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo, de fecha 12 de 2000, señaló sobre el acatamiento a las decisiones judiciales lo siguiente:

“La Sala se ha pronunciado sobre el particular, destacando que si bien las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, cuando se ordena el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo. De manera que el reintegro debe cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el trabajador al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales.”

Así pues, la entidad condenada debe realizar todas las acciones necesarias para dar cumplimiento a la sentencia emitida por el Juez, la cual expresa los términos en los que se debe materializar, es decir, el procedimiento administrativo a seguir para continuar con la elección del contralor municipal.

9. Por último, en relación con el procedimiento para acatar las dos decisiones de tutela referidas, teniendo en cuenta que en su criterio dichas providencias se contraponen, puede acudir al mecanismo establecido en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de solicitar a la Corte Constitucional la revisión de los fallos emitidos, sin perjuicio del cumplimiento que la entidad debe darles a esas sentencias.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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: Melitza Donado.

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:00:28