



Función Pública

Concepto 46211 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000046211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000046211

Fecha: 06/02/2020 02:03:01 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTRALOR MUNICIPAL. Reconfirmación de terna para elección. RAD. 20202060045872 del 4 de febrero de 2020.

En la comunicación de la referencia, solicita realizar un alcance del concepto con radicado No. [20206000034431](#) emitido el 28 de febrero del año en curso, y solicita además se le indique lo siguiente:

1. Si el designado o nombrado como contralor no acepta su elección, ante la imposibilidad jurídica de posesionar al designado, ¿el concejo municipal reasume el procedimiento de la elección, considerando que la norma no previó qué procedimiento seguir ante la renuncia o no aceptación del elegido?
2. Cumplido el propósito legal de elección de la terna que se integró, ¿la convocatoria sigue vigente? Lo anterior, considerando que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto No. [2043](#) del 28 de octubre de 2010, indicó que el acto de elección es definitivo y pone fin al proceso, al constituir una situación individual y por lo tanto, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. ¿Se debe realizar una nueva convocatoria pública?
4. En caso de no ser necesario dar apertura a una nueva convocatoria, ¿se puede recomponer la terna con los siguientes nombres de la lista de elegibles que siguen en puntaje dentro de la convocatoria de la cual se tomaron los nombres para la elección efectuada el pasado 10 de enero?
5. ¿Qué término tiene la corporación para resolver la nueva elección de contralor municipal?
6. Considerando que las sesiones ordinarias finalizan el 28 de febrero, superada esta fecha ¿qué plazo se tendría para la elección?
7. ¿Debe la corporación informar al Alcalde Municipal lo relacionado con la pregunta anterior?

8. ¿Se puede deducir que como no se estableció en la norma la vigencia de la lista, la misma finaliza con la elección? ¿Qué norma sería aplicables?

Sobre las inquietudes planteadas, me permito manifestarle lo siguiente:

EL ARTÍCULO 6° del Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, consagra que "*La Contraloría General de la República desarrollará los términos generales para el proceso de 'convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y*

distritales".

La tarea impuesta por el Acto Legislativo a la Contraloría General de la Nación, hace relación al desarrollo de los términos generales para el proceso de convocatoria para los contralores territoriales. Debe entenderse entonces, que la norma superior no pretendió endilgar a la entidad de control, el desarrollo minucioso del proceso de convocatoria, pues esta facultad está en cabeza del Congreso, tal como lo indica el inciso 7° del artículo 272 de la Carta:

"Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde." (Se subraya).

Ahora bien, tal como lo indicó, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en concepto del 12 de noviembre de 2019 (Exp. 11001-03-06-000-2019-00186-00), la Ley 1904 de 2018 "*por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República*", indicando que su artículo que las disposiciones contenidas en la misma son aplicables, en lo correspondiente, a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia:

"Como el legislador no ha expedido todavía una ley que regule específicamente el proceso de elección de los contralores territoriales, la normativa que rige y debe seguirse aplicando s la contenida en la Ley 1904 de 2018, tal como se explicó en el acápite primero de este documento. Por lo tanto, es a dicha ley a la que debe sujetarse la Contraloría General cuando expida la reglamentación prevista en el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019. (...)

Estas consideraciones llevan a la Sala a concluir que las convocatorias públicas que se hubieran iniciado, por parte de algunas asambleas departamentales o concejos municipales o distritales, antes dela entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2019, podrían continuar, en principio, siempre que los términos y condiciones de aquellas se adecúen a las reglas contenidas en el nuevo marco constitucional, a la ley que llegue a expedir el Congreso para regular específicamente el proceso de elección de los contralores territoriales y a las disposiciones reglamentarias que dicte la Contraloría General de la República, en ejercicio de la nueva función que le otorgó el artículo 6 de la reforma constitucional. (...)

Conforme a lo explicado en este concepto, la competencia otorgada a la Contraloría General de la República por el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019 constituye una facultad reglamentaria de carácter permanente, pero limitada a la materia y a la finalidad señaladas en dicha norma: desarrollar los términos generales (establecidos previamente por el legislador) de los procesos de convocatoria pública para la elección de los contralores departamentales, municipales y distritales.

Esta potestad debe ser ejercida dentro de los límites materiales y teleológicos indicados, y de forma subordinada a la Constitución Política (especialmente, a los artículos 126 y 272) y a la ley que regule tales convocatorias (actualmente, la Ley 1904 de 2018), mediante la expedición de actos administrativos de contenido general. (...)" (Se subraya).

Adicionalmente la misma Resolución 728 de 2019 emitida por la Contraloría General de la Nación, indica que la misma “desarrolla los términos generales que deben cumplir las convocatorias públicas que adelanten las corporaciones públicas para la elección de contralores territoriales, teniendo como fundamento y respetando el marco normativo establecido en la Constitución Política y la Ley 1904 de 2018.”

De los textos legales y y del concepto citados, debe entenderse que no estaba la Contraloría General facultada para desarrollar todo el procedimiento relacionado con la elección de contralores territoriales. Tan sólo debía indicar los términos generales del proceso de la convocatoria. En estricto sentido, el procedimiento debe ser desarrollado por una Ley de la República, expedida por el Congreso. No obstante, y por disposición expresa de la Ley, mientras esta Corporación expide la norma respectiva, será aplicable, en lo pertinente, el proceso contenido en la Ley 1904 de 2018.

Debe recordarse que tanto la Constitución, como la Ley, determinan que los procesos de convocatoria que se adelanten para la elección de personeros territoriales, deben atender los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género.

Así las cosas, si bien la Resolución 728 de 2019 emitida por la Contraloría no contiene vicisitudes específicas, como la no aceptación del cargo de contralor y el procedimiento específico a seguir, su aplicación e interpretación deberán atender los principios enunciados.

Ahora bien, en la consulta elevada señalan que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto No. 2043 del 28 de octubre de 2010, indicó que el acto de elección es definitivo y pone fin al proceso, al constituir una situación individual y por lo tanto, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esta Dirección considera que el citado concepto no es aplicable al caso en estudio, pues el mismo está relacionado con la elección del Fiscal General de la Nación, que implica la nominación del Presidente de la República de una terna, y la elección por parte de la Corte Suprema de Justicia, situación muy diferente a la presentada en la elección de los contralores territoriales, que deben ser escogidos de conformidad con un proceso previo.

Cabe señalar que el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, con ponencia del Consejero William Hernández Gómez, en fallo emitido el 4 de septiembre de 2017, indicó:

“3.1.2. Naturaleza jurídica del acto administrativo de nombramiento.

Respecto a la naturaleza jurídica del acto de nombramiento, esta Corporación ha señalado que se trata de un acto condición que está sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que conducen a formalizar el nombramiento y a completar la investidura de servidor.

En las anteriores condiciones, el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por tanto, el funcionario nombrado sólo adquiere los derechos del cargo al momento de su posesión, toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo.” (Se subraya).

Para el caso en consulta, esto significa que si bien fue elegido un contralor en el municipio de Villavicencio, la situación no estaba consolidada pues la formalización de la misma requería y dependía de la posesión del mismo con contralor.

La falta de aceptación del nombramiento como contralor, genera, para efectos de la convocatoria, una falta absoluta de un miembro de la terna para la elección, y tal como indica la Resolución 728 de 2019 de la Contraloría, Parágrafo del artículo 10, “En caso de presentarse alguna circunstancia que conlleve el retiro o la falta absoluta de alguno de los integrantes de la terna, deberá completarse con la persona que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito.”

En este orden de ideas, y tal como se indicó en el concepto con radicado No. 20206000034431 emitido el 28 de febrero del 2020, el concejo

municipal deberá reconstituir la terna para efectuar la nueva elección.

En cuanto a las sesiones de los concejos municipales, Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", determina:

"ARTÍCULO 23. Período de sesiones. Los concejos de los municipios clasificados en categorías Especial, Primera y Segunda, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio y máximo una vez por día, seis meses al año, en sesiones ordinarias así:

a) El primer período será en el primer año de sesiones, del dos de enero posterior a su elección, al último día del mes de febrero del respectivo año.

El segundo y tercer año de sesiones tendrá como primer período el comprendido entre el primero de marzo y el treinta de abril;

b) El segundo período será del primero de junio al último día de julio;

c) El tercer período será del primero de octubre al treinta de noviembre, con el objetivo prioritario de estudiar, aprobar o improbar el presupuesto municipal.

Los concejos de los municipios clasificados en las demás categorías, sesionarán ordinariamente en la cabecera municipal y en el recinto señalado oficialmente para tal efecto, por derecho propio, cuatro meses al año y máximo una vez (1) por día así: febrero, mayo, agosto y noviembre.

(...)

PARÁGRAFO 1.- Cada período ordinario podrá ser prorrogado por diez días calendario más, a voluntad del respectivo Concejo.

-
(...)

PARÁGRAFO 2.- Los alcaldes podrán convocarlos a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes, para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que se sometan a su consideración.

(...)."

Como se aprecia, el primer período ordinario va del dos de enero al último día del mes de febrero del respectivo año, pudiendo ser prorrogado por 10 días calendario más, a voluntad del concejo.

De acuerdo con los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

1. Si el designado o nombrado como contralor no acepta su elección, el concejo deberá reconstituir la terna para la elección, tal como se indicó en el concepto con radicado No. [20206000034431](#) emitido el 28 de febrero de 2020.

2. La no aceptación del cargo del integrante de la terna elegido no finiquita el proceso, pues el acto de nombramiento no crea o modifica la situación jurídica de un particular, ni reconoce un derecho de igual categoría. Por lo tanto, no se debe realizar una nueva convocatoria para la elección del contralor, ya que la Resolución previó en estas situaciones (falta absoluta de un integrante de la terna), reconformarla para su nueva elección con quienes siguen en puntaje dentro de los resultados de la convocatoria.

3. El concejo podrá sesionar 10 días calendario si así lo decide, para efectuar la elección del contralor, de acuerdo con lo expuesto en este concepto.

4. La noma no tiene prevista la obligación de informar al Alcalde Municipal sobre la prórroga de las sesiones, pero con base en el principio de colaboración interadministrativa, se considera pertinente informarle a esta autoridad sobre la citada decisión.

5. La vigencia de la lista obtenida en la convocatoria, no finaliza con la elección, pues la norma no estableció esta consecuencia jurídica y con base en los principios de economía, transparencia, publicidad y objetividad administrativa, se hace viable su utilización en el caso consultado.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

111602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:59