



Función Pública

Concepto 339001 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000339001

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000339001

Fecha: 28/07/2020 11:32:56 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: CONTRALOR- Encargo. Radicación No. 20209000271082 de fecha 26 de Junio de 2020.

En atención al escrito de la referencia, mediante la cual consulta de que nivel debe ser el funcionario que puede quedar en encargo en caso de vacancia absoluta del contralor municipal o distrital y debe ser designado como contralor municipal o distrital encargado, quien le siga en orden jerárquico, me permito manifestarle lo siguiente:

El Acto Legislativo No. 04 del 19 de septiembre de 2019 "Por medio del cual se Reforma el Régimen de Control Fiscal", consagra:

"ARTÍCULO 4°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad.

El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

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.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1°. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2° En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1°. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 2° En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías

departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el Gobierno y la Contraloría General de la República.”

La Ley 136 de 1994, “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.”, establece:

“ARTÍCULO 161. Régimen del Contralor municipal. Quien haya ejercido en propiedad el cargo de contralor distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno del correspondiente distrito o municipio, salvo el ejercicio de la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

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. (...)”

La Ley 42 de 1993, “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, señala:

“ARTÍCULO 69- Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales regularán por medio de ordenanzas o acuerdos la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales.”

De otra parte, la Ley 330 de 1996, “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.”, señala:

“ARTÍCULO 5. PERIODO, REELECCIÓN Y CALIDADES. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía. - Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-060 de 1998.

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

Respecto al tema de la provisión del cargo de Contralor Departamental cuando se presentan faltas absolutas o temporales, el H. Consejo de Estado, en providencia de fecha 11 de mayo de 2000, expediente radicado bajo el No. 5818, con ponencia de la Consejera Olga Inés Navarrete Barrero, expresó:

“...cuando la ley 42 de 1993 otorga, en el artículo 69, competencia a las Asambleas Departamentales para regular, por medio de Ordenanzas, la forma de proveer las faltas absolutas y temporales de los Contralores Departamentales, obviamente está confiriendo una facultad para regular aspectos que no hayan sido definidos por la Constitución ni la ley; es decir, corresponde, en primer lugar, buscar en los textos constitucionales y legales los preceptos que regulen la forma de proveer faltas absolutas y temporales de los contralores Departamentales y, sólo ante vacíos en esta materia, podrán entrar a hacer regulaciones que atañen al ámbito de su respectiva entidad territorial.

Lo anterior, por cuanto no podía el legislador entregar a las Corporaciones Administrativas de nivel departamental, como lo son las Asambleas Departamentales, la atribución de regular, de manera general, tal temática con total falta de integración nacional del tema por el desarrollo diferente que se imprime respecto a cada departamento y, menos, cuando el artículo 5º, inciso 2º, de la ley 330 de 1996, norma posterior a la que indica el recurrente, establece que las faltas absolutas se deberán llenar de acuerdo con lo previsto en la ley, (artículo 69 ley 42 de 1993 y artículo 5 ley 330 de 1996) no con la regulación que cada Asamblea Departamental disponga sobre tal materia en lo que concierne a su entidad territorial”

Al abordar el tema, la misma Corporación en concepto emitido en virtud de la consulta planteada por el Ministerio del Interior frente a la elección de Contralor cuando ocurren faltas absolutas, este determinó:

"1. (...)

De presentarse una falta temporal del contralor, la posesión en este cargo del contralor auxiliar ante la asamblea departamental, no agota la competencia de esta corporación para elegir en propiedad a un nuevo contralor.

(...)"

En relación con la forma como debe proveerse el cargo de contralor municipal en el caso que no se haya adelantado el respectivo concurso, y el tiempo máximo que debe durar el encargo en dicho empleo, me permito indicar que el Consejo de Estado mediante concepto número 2276 de 19 de noviembre de 2015 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, señaló:

"...4.- De no ser viable la anterior alternativa ¿este empleo se podrá proveer mediante encargo mientras que el legislador fija las reglas de la convocatoria pública y el proceso de selección del contralor departamental, distrital y municipal, y las asambleas y concejos adelantan los respectivos concursos?"

Si se produce algún retraso en la elección de los nuevos contralores territoriales, los concejos municipales y distritales y las asambleas departamentales deberán proveer los cargos de manera temporal con base en lo establecido en las Leyes 136 de 1994 y 330 de 1996, respectivamente. En ningún caso los actuales contralores departamentales, municipales y distritales pueden permanecer en sus cargos al vencimiento del período..."

Con relación a la figura del encargo, podemos tener en cuenta el pronunciamiento efectuado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al señalar en sentencia C-428 de 1997, lo siguiente:

"... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del artículo 123 de la Carta Política, que dice: "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".

De acuerdo con la normativa y pronunciamientos transcritos de las altas Corporaciones, cuando se presenten faltas temporales de los contralores territoriales, se podrá proveer el cargo de contralor de manera temporal en las condiciones que señala la Ley 136 de 1994 y 330 de 1996; es decir, mediante encargo del Subcontralor o el Contralor auxiliar y a falta de éstos con el funcionario de mayor jerarquía de la respectiva Contraloría territorial, siempre que cumplan con los requisitos para el ejercicio del cargo. En el caso que no exista dentro de la planta de personal de la entidad un empleado que cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo, el concejo o la Asamblea Departamental según el caso, deberá designar en forma temporal como contralor a quien cumpla con los requisitos, con el fin de garantizar la prestación de los servicios.

Por lo tanto en criterio de esta Dirección Jurídica será procedente que en caso de vacancia absoluta de contralor municipal el Concejo designe mediante nombramiento en encargo, al Subcontralor o el Contralor auxiliar y a falta de éstos, al funcionario de mayor jerarquía de dicha entidad, siempre que cumplan con los requisitos para el ejercicio del cargo. En el evento que no exista dentro de su planta de personal un empleado que cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo, el Concejo Municipal, deberá designar en forma temporal como contralor a quien cumpla con los requisitos, con el fin de garantizar la prestación de los servicios.

Finalmente, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Jose Fernando Arroyave

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:24:18