



Concepto 182771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000182771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000182771

Fecha: 25/05/2021 03:29:32 p.m.

Bogotá

REF. EMPLEOS. Concurso Contralores territoriales cadena de custodia. Radicado. 20212060214702 de fecha 3 de mayo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual solicita concepto sobre cuál es la cadena de custodia que se garantiza en un proceso de evaluación de pruebas de conocimiento para elección de contralor territorial por parte de una universidad acreditada en alta calidad en el transcurso de tiempo entre la entrega de respuestas del aspirante y la evaluación que realiza cada institución educativa, frente a lo anterior, me permito manifestarle que de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2015, este Departamento Administrativo, tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos sobre la cadena de custodia en los procesos de selección de los concursos de contralor territorial.

No obstante, lo anterior, a menar de orientación con relación am los procesos para la elección del empleo de contralor territorial, nos permitimos manifestarle lo siguiente:

A partir del Acto Legislativo [02](#) de 2015, el constituyente ordenó que los contralores departamentales, municipales y distritales, serían elegidos mediante convocatoria pública, conforme a la Ley. Modificó también el Artículo [126](#) de la Carta, indicando que la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Por su parte, el inciso cuarto del Artículo [272](#) de la C.P. modificado por el Artículo [23](#) del mencionado Acto Legislativo [02](#) de 2015, consagró que los contralores departamentales, distritales y municipales serían elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Sobre la elección de los contralores territoriales, antes de la expedición del Acto Legislativo [04](#) de 2019, la jurisprudencia nacional aclaró algunos conceptos sobre el tema.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, en sentencia del 27 de octubre de 2016, dentro del proceso con Radicación número: 63001-23-33-000-2016-00055-01 y 63001-23-33-000-2016-0043-00, acumulado, señaló:

“3. La elección de los contralores municipales como consecuencia de la modificación del Artículo 272 de la Constitución Política.

El Artículo 272 de la Constitución regula el control de la gestión fiscal de las entidades territoriales. Establece que esa función corresponde, por regla general, a la contraloría de cada ente, de acuerdo a las pautas generales que establezca el Legislador. No obstante, la intervención del Congreso en este asunto es limitada, ya que la Carta dispone que corresponde a las asambleas y concejos “organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal”.

Como profundización de esta regla, es decir, como complemento de las funciones y la autonomía de las corporaciones territoriales, el Constituyente derivado modificó el régimen de elección de los contralores territoriales, que en antaño eran elegidos de una terna enviada por la Rama Judicial (el Tribunal Superior [2] y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo [1] correspondientes), para que desde el año 2015 fueran elegidos a partir de una “convocatoria pública” regida por la ley y presidida por la Asamblea o el Concejo respectivo. El Acto Legislativo 2 de 2015 (art. 23) introdujo este mandato en los siguientes términos:

<<Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso>>.

Adicionalmente se debe tener en cuenta que el mismo Acto Legislativo modificó el Artículo 126 Superior, en el que definió los componentes básicos de las convocatorias, diferenciándolas de los concursos públicos (art. 125 CP) y estableciéndolas como la regla general para la elección de los servidores a cargo de las corporaciones públicas en los siguientes términos:

<<Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección>>.

Sin embargo, la ley general o específica que oriente la convocatoria para elegir a los contralores territoriales no ha sido expedida por el Congreso de la República lo cual -ha sostenido esta Sección- implica que “no existe actualmente un mecanismo que permita determinar el procedimiento que debe seguirse a partir de la convocatoria pública que corresponde hacer a las corporaciones territoriales para la elección, en este caso, de los contralores”.

Así las cosas, aunque la Constitución establece en los dos Artículos mencionados que la “convocatoria pública” debe efectuarse bajo los términos establecidos en la ley, lo que conlleva a advertir que el asunto es materia de reserva de ley, lo cierto es que el Congreso no ha regulado el asunto lo que afecta la definición de los patrones adscritos a la elección de los contralores territoriales.

La cuestión que surge de ese escenario es la siguiente: ¿dicha ausencia de regulación conlleva a que las entidades territoriales no cumplan con las obligaciones que se han definido en la Carta Política y, puntualmente, impide que se proceda a implementar un procedimiento administrativo que cumpla con los elementos y los valores incluidos en la disposición y que conlleve a la elección de los contralores territoriales?

Esta Sección considera que la respuesta a esa pregunta es negativa por dos razones principales. En primer lugar, el Artículo 4º establece el carácter normativo de la Carta y, en virtud del mismo, obliga a que sus preceptos sean acatados por todas las autoridades sin condicionamientos. Segundo, impedir que los contralores territoriales sean elegidos a tiempo, afectaría otros valores constitucionales como el equilibrio de los poderes públicos, el cumplimiento efectivo de los deberes de las entidades territoriales, el control de la gestión fiscal y la protección del patrimonio público.

Así las cosas, a pesar de esa omisión legislativa y en virtud del carácter normativo de la Constitución Política, los concejos y las asambleas del país deben cumplir con la definición de una “convocatoria” que tenga como fin elegir al contralor del ente territorial respectivo, cumpliendo a cabalidad los principios incluidos en los Artículos 126 y 272 constitucionales.

Vale la pena destacar que ante el vacío legal referido, la determinación de las normas que deben regir ese trámite ha intentado ser concretada a través de un Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil y a partir de una Circular Conjunta expedida por la ESAP, el Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo de la Función Pública.”

Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil de la misma corporación, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, en concepto emitido el 31 de julio de 2018, Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00045-00(2373), por solicitud del Ministerio Interior, indicó:

“b. Contralores municipales

El Acto Legislativo 2 de 2015 modificó, entre otros, el Artículo 272 de la Constitución Política para señalar que la elección de los contralores municipales por parte de los concejos municipales se debe sujetar a una convocatoria pública, en los términos que establezca la ley y atendiendo los principios de “transparencia, objetividad, publicidad, participación ciudadana y equidad de género”. En igual sentido, el citado acto legislativo modificó el Artículo 126 de la Constitución Política, señalando de manera general que con excepción de los concursos regulados por la ley “la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección”.

Respecto a la modificación introducida por el acto legislativo en la elección de los citados funcionarios, esta Sala se pronunció así:

“Como se puede observar, la reforma constitucional mantiene la competencia de las asambleas y concejos para la elección de los contralores territoriales, pero modifica el procedimiento para la escogencia de los candidatos a dichos cargos, en el sentido de que esta será una función que también cumplirán los organismos electores, sin intervención de las autoridades judiciales, (i) mediante una convocatoria pública conforme a la ley y (ii) con base en los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género”.

Sobre este mismo tema esta Sala también indicó que la convocatoria para la elección de contralores territoriales se debe sujetar además a criterios de mérito, por virtud de lo dispuesto en el Artículo 126 de la Constitución Política. Igualmente, previo análisis y diferenciación del alcance de los conceptos “concurso público de méritos” y “convocatoria pública” conceptuó:

“[C]omo quiera que según lo analizado anteriormente la convocatoria pública de los Artículos 126 y 272 de la Constitución Política responde en esencia a los mismos principios y finalidades de los concursos públicos de méritos, la Sala encuentra perfectamente viable que mientras el Congreso de la República regula de manera específica la materia, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales cumplan la función constitucional de elegir contralores territoriales mediante la aplicación analógica de las normas que regulan los concursos, con la salvedad, como se dijo, de que no habría orden de prelación en la lista de elegibles. (...).

(...).”

Ahora bien, el Congreso de la República expidió la Ley 1904 del 27 de junio de 2018 “Por la Cual se establecen las Reglas de la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República”, que consagra:

“ARTICULO 11. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia.”

(...)”. (Se subraya).

Así las cosas, las disposiciones de la Ley 1904 de 2018, que regulan la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República, conforme a lo dispuesto en su Artículo 11, serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida las disposiciones especiales sobre la materia. (Debe aclararse que la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, Ley 1955 de 2019, derogó el párrafo transitorio del Artículo 12 de la Ley 1904 de 2018).

Posteriormente, el 18 de septiembre de 2019, fue promulgado el Acto Legislativo No. 4 de 2019 que, respecto a la elección de los contralores territoriales, señala:

“ARTÍCULO 272. (...)”

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.

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Adicionalmente, el Artículo 6° del Acto Legislativo 04 de 2019, indica:

ARTÍCULO 6°. 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.

De acuerdo con lo expuesto, las modificaciones relacionadas con la elección de los contralores territoriales, introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019, son las siguientes:

- La elección se hará de terna obtenida del proceso de selección y no de quien obtenga el mayor puntaje, como venía efectuándose. Esta selección es producto de convocatoria pública conforme a la Ley, aspecto que no se modifica.

- El período de los contralores para un periodo de cuatro años que no puede coincidir con el período del correspondiente gobernador y alcalde. Antes era igual al de estos servidores.

- 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. Anteriormente, esta última inhabilidad se configuraba para quien hubiese ejercido cargo público en el nivel ejecutivo. Este tema ya fue tratado en el capítulo de inhabilidades.

Respecto a estas reformas, es importante resaltar que, si bien se modifica la elección del contralor con quien obtenga el mejor puntaje por una terna con los 3 mejores puntajes, las convocatorias públicas que se adelanten para la selección de los contralores, antes y después del Acto Legislativo 04, se realizan de acuerdo con el procedimiento que establezca la Ley.

De acuerdo con lo expuesto, el Congreso de la República deberá expedir una Ley que reglamente la convocatoria pública para elegir contralores

territoriales. Pero en su ejecución, se deberán atender los términos generales desarrollados por la Contraloría General de la Nación.

No obstante, como a la fecha el Congreso no ha expedido una Ley que desarrolle de manera específica los procesos a seguir en las convocatorias para elegir los contralores, se continuará aplicando la Ley 1904 del 27 de junio de 2018 *“Por la Cual se establecen las Reglas de la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República”*, que estableció una solución temporal en su Artículo 11. Los procesos para la elección de los contralores deberán seguir ejecutándose, pues, como lo afirma la jurisprudencia, *“..., impedir que los contralores territoriales sean elegidos a tiempo, afectaría otros valores constitucionales como el equilibrio de los poderes públicos, el cumplimiento efectivo de los deberes de las entidades territoriales, el control de la gestión fiscal y la protección del patrimonio público.*

Así las cosas, a pesar de esa omisión legislativa y en virtud del carácter normativo de la Constitución Política, los concejos y las asambleas del país deben cumplir con la definición de una “convocatoria” que tenga como fin elegir al contralor del ente territorial respectivo, cumpliendo a cabalidad los principios incluidos en los Artículos 126 y 272 constitucionales.”

En este sentido se ha manifestado el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas, Bogotá, que en concepto con Radicación interna No. 2436, emitido el 12 de noviembre de 2019 por solicitud del Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló:

“De la norma anterior se colige que, mientras el Legislador no expida normas especiales para regular las convocatorias públicas requeridas para elegir a los contralores territoriales (Artículo 272 de la Constitución), dichas convocatorias deben regirse por las disposiciones de la Ley 1904, «en lo que correspondan». Esta última expresión, a juicio de la Sala, debe ser entendida como sinónimo o equivalente de «en lo pertinente». Por lo tanto, las normas de la Ley 1904 de 2018 deben utilizarse para la elección de los contralores locales, en cuanto puedan aplicarse efectivamente para tal fin y sean compatibles con la naturaleza jurídica y el régimen constitucional y legal al que están sometidas las respectivas contralorías, las entidades territoriales a cuyo nivel pertenecen y las corporaciones de elección popular de ese mismo orden (asambleas y concejos).

En todo caso, es importante precisar que la Ley 1904 de 2018 no es aplicable por analogía a la elección de los contralores territoriales, como sí lo ordenaba, por el contrario, el parágrafo transitorio del Artículo 12 del mismo cuerpo legal (derogado por el Artículo 366 de la Ley 1955 de 201912), para la elección de otros servidores públicos, sino que es aplicable de forma directa, como lo dispone el Artículo 11 ibídem, mientras el Legislador no dicte normas especiales que hayan de regir la selección y designación de tales contralores.

Sin embargo, la aplicación directa de la ley, en este caso, debe hacerse en armonía con el régimen jurídico que gobierna a las contralorías territoriales y a los departamentos, municipios y distritos, lo que puede significar que algunos Artículos de aquella normativa no resulten aplicables, o deban aplicarse con determinadas variaciones o salvedades.”

Ahora bien, el Artículo 6° del Acto Legislativo indica que los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales, deben ser desarrollados por la Contraloría General de la República.

Esta facultad no implica necesariamente la expedición de una Ley, pues ésta sería la expresión, no de la Contraloría General sino del Congreso de la República. Como entidad de Control, las decisiones que adopte la Contraloría tienen el carácter de actos administrativos. Así, los términos generales para los procesos de convocatoria para elegir contralores territoriales, serán determinados mediante un acto administrativo, que deberá ser considerado de manera obligatoria para el diseño de los procesos de selección.

Al respecto, el ya citado concepto No. 2436 del Consejo de Estado, indica:

“..., 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.

Mediante tales actos, y dentro de los límites señalados, la Contraloría podría reglamentar aspectos tales como la delimitación, secuencia y duración de las etapas del proceso de selección; los puntajes mínimos y máximos que deben tenerse en cuenta para la calificación de las pruebas realizadas y su ponderación, privilegiando siempre el criterio del mérito; la forma de efectuar los aspirantes su inscripción y los documentos que deben entregar para ello; la posibilidad de contratar instituciones de educación superior que ejecuten todo o parte de la convocatoria pública, así como los requisitos de dichas entidades y de tales contratos; los medios para hacer las publicaciones y notificaciones requeridas, por parte de las corporaciones públicas que lleven a cabo el proceso, o de las instituciones de educación superior contratadas; la manera en que deben comunicarse los aspirantes o candidatos con los organizadores de la convocatoria; el momento y la forma de realizar las entrevistas, y el modo de elaborar la terna, a partir de las calificaciones definitivas asignadas a los participantes habilitados y preseleccionados, entre otros asuntos.

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, sobre todo, 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."

-

2. Ahora bien frente a los términos generales para el proceso de convocatoria pública para la selección de los contralores expedidos por la Contraloría General de la República, departamentales, municipales y distritales, me permito manifestarle lo siguiente:

La Contraloría General de la República, en cumplimiento del Artículo 6° del Acto Legislativo 04 de 2019, emitió la Resolución 728 del 18 de noviembre de 2019, "Por la cual se establecen los términos generales de las convocatorias públicas de selección de contralores territoriales", estableciendo los siguientes parámetros:

"ARTÍCULO 2. REGLAS GENERALES. El interesado a participar en la convocatoria deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Las condiciones y reglas de la convocatoria serán las establecidas en esta resolución y las fijadas por la corporación convocante, con sus modificaciones y aclaraciones, las cuales son vinculantes para el interesado a partir de la inscripción.

b) El interesado debe cumplir los requisitos exigidos por la Constitución y la ley para ejercer el cargo convocado y para participar en la convocatoria.

c) La comunicación con los inscritos relacionada con la convocatoria se realizará a través de correo electrónico, o el medio que sea dispuesto por la entidad que adelante el proceso público de convocatoria.

d) El interesado en condición de discapacidad debe informarlo en el formulario de inscripción, a fin de disponer los apoyos que requiera, y las entidades convocantes deben dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 1996 de 2019 en la materia.

e) Luego de realizada la inscripción, los datos allí consignados son inmodificables.

ARTÍCULO 3. CONVOCATORIA. La convocatoria es el aviso público a través del cual la respectiva corporación pública territorial invita a todos los ciudadanos a participar en el proceso de elección de contralor, la cual debe realizarse mínimo con tres (3) meses de antelación a la sesión de elección.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El término dispuesto en este Artículo no será obligatorio en las convocatorias para la elección de contralores territoriales cuyo periodo inicia en el año 2020.

ARTÍCULO 4. DIVULGACIÓN. La convocatoria pública se hará con una antelación mínima de diez (10) días calendario antes de la fecha de inicio de inscripciones, para lo cual podrán emplearse los medios previstos en el Artículo 2.2.6.5 del Decreto 1083 de 2015, sumado a la publicación en el sitio web de la Asamblea Departamental, Concejo Distrital o Municipal o de la entidad territorial correspondiente.

ARTÍCULO 5. DE LAS ACREDITACIONES. Los estudios se acreditarán en la forma prevista en los Artículos 2.2.2.3.2., 2.2.2.3.3. y 2.2.2.3.4 del Decreto 1083 de 2015.

La experiencia profesional se acreditará conforme a lo previsto en los Artículos 2.2.2.3.7 y 2.2.2.3.8 del Decreto 1083 de 2015.

ARTÍCULO 6. RECLAMACIONES CONTRA EL LISTADO DE ADMITIDOS Y NO ADMITIDOS.

La convocatoria deberá establecer una etapa de reclamaciones contra el listado de admitidos y no admitidos con ocasión de los resultados de la verificación de requisitos mínimos, con un término mínimo de dos (2) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados, contra la decisión que resuelve la reclamación contra la lista de no admitidos, no procede reclamación alguna. Sin perjuicio de las demás etapas de reclamaciones que establezca la respectiva convocatoria.

Finalmente, es importante destacar que la universidad que realice el respectivo concurso deberá contar con un procedimiento de la conservación de la cadena de custodia de las pruebas.

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": /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 CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó: Jose Fernando Ceballos.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:09:54