



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000215131

Fecha: 23/12/2015 05:15:41 p.m.

Bogotá D. C.

Señor:
JOSE RUEDA AVELLANEDA
Calle 39B No. 18 A – 08
Bogotá D.C.

REF. EMPLEOS. Elección de contralores territoriales. **RAD. 20152060208322 del 11 de noviembre de 2015.**

Respetado señor:

En atención a su comunicación de la referencia, mediante la cual consulta sobre la elección de los contralores territoriales para el período que inicia en el 2016, me permito manifestarle lo siguiente:

1.- El Acto Legislativo 02 de 2015 "Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones" señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2º. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

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.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.” (Subrayado fuera de texto)

“ARTÍCULO 23. *Modifiquense los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución Política.*

Inciso Cuarto:

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.

Inciso Octavo:

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 el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con el artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, 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.

Por su parte, el inciso cuarto del artículo 272 de la C.P. modificado por el artículo 23 del mencionado Acto Legislativo, consagró que 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.

Como puede observarse, el Acto Legislativo 02 de 2015, atribuyó al Legislador la competencia para reglar las convocatorias públicas que precederán la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas y determinar el procedimiento correspondiente.

El texto original del inciso cuarto del artículo 272 de la C.P. señalaba que a las asambleas y a los concejos distritales y municipales les corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo.

2.- Al respecto, el Consejo de Estado en concepto No. 2274 de 10 de noviembre de 2015 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, señaló:

“Se puede observar entonces que la reforma constitucional mantiene la competencia de las asambleas y concejos para la elección de los contralores territoriales [2], pero modifica el procedimiento para la escogencia de los candidatos a dichos cargos, en el sentido de que en el mismo ya no intervendrán los tribunales superiores y contencioso administrativos, sino que corresponderá adelantarlo directamente a los propios organismos electores –asambleas y concejos- (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.

Según se ha revisado, el Acto Legislativo 2 de 2015 modificó, entre otros aspectos, la forma de elección de los contralores territoriales, en el sentido de que esta ya no se hará por las asambleas y concejos a partir de temas elaboradas por los tribunales superiores y contencioso administrativos, sino mediante una convocatoria pública conforme a la ley y con base en los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito artículos 126 y 272 C.P.).

Toda vez que la reforma constitucional es reciente y el legislador aún no ha expedido la ley especial que regirá este tipo de convocatorias públicas, se consulta si resultaría aplicable por analogía la legislación que regula el concurso público de méritos para la elección de personeros municipales o, en su defecto, alguna otra ley que la Sala considere aplicable al asunto.

Sin perjuicio de lo señalado a lo largo de este Concepto sobre la posibilidad de acudir a la analogía para que las Asambleas departamentales y los Concejos Municipales y Distritales puedan cumplir la función constitucional que les ha sido asignada en relación con la elección de contralores territoriales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado exhorta al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que si aún no se hubiere hecho, tramiten en el más corto plazo posible y a más tardar en la próxima legislatura, el proyecto de ley que desarrolle el mecanismo de convocatoria pública que se establece en los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política.

La Sala RESPONDE:

1. ¿Teniendo en cuenta que no se ha expedido la ley correspondiente, que regule la convocatoria pública para la elección de contralores departamentales, distritales y municipales, se puede aplicar por analogía, mientras se tramita y expide esa ley, el procedimiento previsto en la Ley 1551 de 2012, “por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, y en el Decreto reglamentario No. 2485 de 2014, “por medio del cual se fijan los estándares mínimos para el concurso público y abierto de méritos para la elección de personeros municipales” –hoy compilado e el decreto Único Reglamentario No. 1083 de 2015-; con fundamento en el principio de aplicación inmediata de las normas constitucionales?

Sí. Para la elección de contralores territoriales por parte de las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales se puede aplicar por analogía, mientras se expide una ley que regule las convocatorias públicas, la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014 sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, teniendo en cuenta en todo caso que en la escogencia final no aplica un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados. El acto de apertura de la convocatoria pública será vinculante para las entidades y en el deberán identificarse con claridad las etapas del procedimiento y la forma de aplicar los criterios de selección.

Además, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales deberán asegurar el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito, señalados en los artículos 126 y 272 de la Constitución Política, así como de los que rigen el ejercicio de las funciones administrativas (artículo 207 C.P) y los procedimientos administrativos en general (artículo 3 CPACA).

En todo caso se exhorta al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que si aún no se hubiere hecho, se tramite en el más corto plazo posible y a más tardas en la próxima legislatura, el proyecto de ley que desarrolle el mecanismo de convocatoria pública que se establece en los artículos 126, 178º, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política”.

3.- Por su parte, este Departamento Administrativo elevó consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el objeto de aclarar el procedimiento a seguir para la elección del contralor en el marco del Acto Legislativo 02 de 2015. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante el concepto No. 2276 de 20 de noviembre de 2015, afirmó lo siguiente frente a las preguntas formuladas:

1. *¿El Acto Legislativo 02 de 2015 dejó sin competencia a los tribunales superiores de distrito judicial y a los tribunales de lo contencioso-administrativo para que integren las temas de candidatos para la elección de contralor departamental, municipal o distrital, ante las asambleas y concejos, según corresponda, para el periodo 2016-2019?*

Sí. El artículo 23 del Acto Legislativo 2 de 2015, que modificó el artículo 272 de la Constitución Política, dejó sin competencia a los tribunales superiores de distrito judicial y a los tribunales contencioso administrativos para participar en el proceso de elección de los contralores departamentales, municipales y distritales.

2. *De no ser posible constitucionalmente que los tribunales presenten temas de candidatos para la elección de contralor departamental, municipal o distrital ¿es necesario esperar a que el Legislador establezca los requisitos y procedimientos que deben seguir las corporaciones públicas para adelantar la selección y que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito? o ¿es posible que las Asambleas y Concejos fijen directamente los requisitos y procedimientos que garanticen los principios y criterios de que trata el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015 para la selección de contralores departamentales, distritales y municipales?*

Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales no pueden desarrollar directamente el artículo 272 de la Constitución Política para establecer, sin sujeción a la ley, las reglas de la convocatoria pública que debe realizarse como paso previo a la elección de contralores territoriales.

En todo caso, la inexistencia de una ley específica que desarrolle los artículos 126 y 272 de la Constitución Política no impide la elección de los contralores territoriales por parte de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales, en la medida en que estos organismos pueden acudir por analogía a la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2485 de 2014 (compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015) que regulan el concurso público de méritos para la elección de personero.

3. *Si la respuesta a la anterior inquietud es que debe esperarse a que el Legislador defina a través de una ley las reglas de la convocatoria pública y el proceso de selección del contralor departamental, distrital y municipal, ¿es viable que los contralores que estén ejerciendo las funciones a 31 de diciembre de 2015, permanezcan en el desempeño de sus empleos hasta que quien deba reemplazarlos en forma legal tome posesión en el mismo, teniendo en cuenta que el dicho cargo no es de elección popular?*
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 de su periodo”.

4.- Teniendo en cuenta los anteriores pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con respecto al alcance del Acto Legislativo 02 de 2015, el Ministerio del Interior, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública expedieron la Circular Conjunta No 100-005-2015, en la cual se indicó:

“El Acto Legislativo 02 de 2015 modificó el artículo 272 de la Constitución Política en el sentido de eliminar la participación de los tribunales en la elección de los contralores territoriales, que es reemplazada por un procedimiento previo de convocatoria pública, en los siguientes términos:

“Artículo 23. Modifíquense los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución Política.

Inciso Cuarto:

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.

Inciso Octavo:

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 el nivel ejecutivo del orden departamental, distrital o municipal.”

Como se puede observar, la Constitución Política mantiene la competencia de las Asambleas y los Concejos para la elección de los contralores territoriales, señalando que deben adelantarse:

- (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.*

Dado que aún no ha sido expedida la ley que regula la convocatoria pública a que hace referencia el artículo 272 de la Constitución Política y, ante la importancia de la competencia asignada a las contralorías en el quehacer de la Administración Pública, se consultó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, máximo órgano consultivo del Gobierno, sobre el procedimiento a seguir para la provisión de estos empleos, mientras el Legislador regula la materia.

El Consejo de Estado conceptuó¹:

En el proceso de convocatoria pública que se exige como paso previo a la elección de contralores territoriales, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales pueden aplicar por analogía lo dispuesto en la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2485 de 2014, compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, para el concurso de personeros; precisando que, por tratarse de una convocatoria pública, no aplica un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados para la escogencia final del contralor; es decir, no se configurará una lista de elegibles.

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 10 de noviembre de 2015, Rad. No. 2274, Exp. 11001-03-06-000-2015-0182-00, y Concepto del 19 de noviembre de 2015, Rad. N° 2276, Exp. 11001-03-06-000-2015-0198-00.

En consecuencia, las actuales Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales deberán adelantar la convocatoria pública para la elección de contralores por parte de los miembros de las Corporaciones que se posesionen el 1º de enero de 2016, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 1551 de 2012 y en el Decreto 1083 de 2015.

Para el efecto y en desarrollo de los principios de coordinación, complementariedad, sostenibilidad, economía, buen gobierno y colaboración armónica, y de acuerdo con sus facultades legales, la Escuela Superior de Administración Pública —ESAP— podrá prestar el apoyo, para adelantar las convocatorias públicas, a las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales, que así lo requieran, suscribiendo convenios interadministrativos, en los términos que señale la ESAP.

Lo anterior, sin perjuicio de que las respectivas convocatorias puedan efectuarse por las mismas corporaciones públicas, o a través de universidades, instituciones de educación superior públicas o privadas o con firmas especializadas en procesos de selección de personal, siempre que se cumplan los principios de que trata el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, y los que se establecen para el proceso de elección de personeros contenidos en Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2485 de 2014, compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, para lo cual podrán suscribir contratos o convenios interadministrativos.

Finalmente, se recuerda que los plazos y fechas establecidas en la Ley 42 de 1993 para la elección y posesión de los contralores, tienen un carácter reglado y no discrecional, lo que determina que deben ser observados estrictamente por las corporaciones públicas territoriales, so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros.”

De acuerdo con la Circular y los conceptos del Consejo de Estado, podemos concluir lo siguiente respecto a la elección de Contralores Departamentales, Municipales y Distritales:

1. En el proceso de convocatoria pública que se exige como paso previo a la elección de contralores territoriales, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales pueden aplicar por analogía lo dispuesto en la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario 2485 de 2014, compilado en el Título 27 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, para el concurso público de méritos para la elección de personeros.
2. Las actuales Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales deberán adelantar la convocatoria pública para la elección de contralores por parte de los miembros de las Corporaciones que se posesionan el 1º de enero de 2016, siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015.
3. Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales deberán proveer los cargos de manera temporal con base en lo establecido en las Leyes 136 de 1994 y 330 de 1996, si al primero (1) de enero de 2015 no se ha efectuado la elección.
4. Para el efecto y en desarrollo de los principios de coordinación, complementariedad, sostenibilidad, economía, buen gobierno y colaboración armónica, y de acuerdo con sus facultades legales, la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- podrá prestar el apoyo a las asambleas departamentales y concejos municipales y distritales, que así lo requieran para adelantar las convocatorias públicas, suscribiendo los convenios interadministrativos, en los términos que señale la ESAP.

5. Las respectivas corporaciones públicas podrán efectuar por ellas mismas o a través de universidades, instituciones de educación superior públicas o privadas o con firmas especializadas en procesos de selección de personal, siempre que se cumplan los principios de que trata el artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, y los que se establecen para el proceso de elección de personeros contenidos en la Ley 1551 de 2012 y el Decreto 1083 de 2015.
6. Los plazos y fechas establecidas en la Ley 42 de 1993 para la elección y posesión de los contralores, tiene un carácter reglado y no discrecional, lo que determina que deben ser observados estrictamente por las corporaciones públicas territoriales, so pena de responsabilidad disciplinaria de sus miembros.

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

Cordialmente,


CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
MH Directora Jurídica

Francisco Gómez. MLHM

600.4.8.