



Función Pública

Concepto 373261 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000373261

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000373261

Fecha: 07/10/2022 12:11:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEOS. Contralor territorial. Radicado 20229000495582 de fecha 23 de septiembre de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual manifiesta que:

"El 4 de febrero de 2019 se emitió la resolución 020 Por medio de la cual se modifica la resolución mediante la cual se realizó el encargo del subcontralor municipal por la incapacidad del titular del cargo Resolución firmada por EL PRESIDENTE de la Corporación Samir Arley Palacio 2. El 15 de octubre de 2019 se emite y se firma por parte de EL PRESIDENTE DE LA CORPORACIÓN Samir Arley Palacio la resolución 223 "Por medio de la cual se realiza un encargo remunerado por vacancia absoluta en el cargo" 3. En los 2 casos mencionados en precedencia, el encargo tanto por incapacidad "Falta temporal" y por vacancia absoluta, fueron firmadas solo por el presidente de la corporación. 4. El 10 de septiembre de 2020 se hace la votación para elegir Contralor Municipal, la cual quedó en firme con la Resolución 161 de 2020 firmada el 11 de septiembre del mismo año. Resolución "Por medio de la cual se hace el nombramiento del Contralor municipal de Pereira para el periodo 2020 - 2021" 5. El Consejo de estado decreta la suspensión provisional de la resolución 161 de 2020. La mesa directiva del año 2021 conformada por Anderson Gutiérrez (Presidente), John Esteban Gañan Ospina (Vicepresidente Primero), Edwin Quintero (Vicepresidente Segundo), con base en concepto de la función pública No 373781 del 2019, decide analizar las inhabilidades e incompatibilidades del Subcontralor para encargarlo, el cual se encontraba inhabilitado por haber tenido contrato en el municipio el año inmediatamente anterior al encargo, lo anterior sustentado en el concepto de fecha del 1 de febrero de 2021 con referencia "REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidades para ser encargado del empleo de contralor por haber sido contratista del municipio. Rad. 20219000050982. 6. Al encontrarse inhabilitado el Subcontralor, la mesa directiva procede a solicitar en orden jerárquico las hojas de vida para análisis de inhabilidades a quien continuara y también se envió una carta a cada directivo de la contraloría para que informara si aceptaba o desistía seguir en el proceso del encargo, la funcionaria que aceptó el encargo fue la doctora Carmen Beatriz Moncada quien era la directora técnica de auditorías, razón por la cual la mesa directiva en pleno emite la resolución 37 de 2021 "Por medio de la cual se realiza un encargo remunerado por vacancia temporal en el cargo de Contralor Municipal de Pereira". Posterior a esto, se le envía por parte del presidente de la corporación el concejal Anderson Gutiérrez Cumba el documento "DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN NÚMERO 37 DEL 4 DE MARZO DE 2021." 7. El Consejo de Estado profiere el fallo que deja en Vacancia definitiva el cargo de Contralor municipal, por lo que la mesa directiva el 12 de octubre de 2021 emite la resolución "Por medio de la cual se realiza un encargo remunerado por vacancia definitiva en el cargo de contralor municipal de Pereira" quedando así el Subcontralor Milton René Chávez el cual para esa fecha ya había pasado más de un año del contrato en la Alcaldía por lo cual ya no contaba con inhabilidad. ASI MISMO INFORMAR LO SIGUIENTE: ¿Cuáles son las alternativas para encargar contralor cuando existe una falta temporal del titular del cargo? ¿Cuál es el funcionario que se debe encargar como contralor a causa de una falta temporal? ¿Es posible a través de una proposición otorgarle funciones del contralor al subcontralor y que realice funciones inherentes a los dos cargos",

Frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, 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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Por lo cual procederemos a dar respuesta a cada una de sus preguntas en el mismo orden de la petición así:

Frente a su primera inquietud en la cual pregunta cuáles son las alternativas para encargar contralor, cuando existe una falta temporal del titular del cargo, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 42 de 1993, 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, 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 5, inciso 2, 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.

Con relación a su segundo interrogante en el cual pregunta cuál es el funcionario que se debe encargar como contralor a causa de una falta temporal, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 42 de 1993, 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. â¿¿ 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:

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 unas 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 trascritos 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.

Con relación a su tercero y último interrogante, en el cual pregunta, si es procedente a través de una proposición, otorgarle funciones del contralor al subcontralor y que realice funciones inherentes a los dos cargos, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

La ley 136 de 1994 dispone:

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. En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeren durante el receso del Concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría.

Los contralores distritales o municipales sólo podrán ser removidos antes del vencimiento de su período por providencia judicial, decisión o solicitud de la Procuraduría General de la Nación.

En los casos de suspensión solicitada por autoridad competente, el Concejo Municipal dará cumplimiento a la orden y procederá a designar en forma provisional.

En casos de falta absoluta deberá realizarse nueva elección, de nueva terna y para el período restante.

Las causales de suspensión de los contralores municipales y distritales, serán las mismas que se establecen para los alcaldes. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo con la norma en cita es procedente que el concejo municipal haya establecido al momento de organizar la contraloría, establezca que el subcontralor este en la obligación de asumir las funciones de contralor municipal cuando éste termine su período y mientras se surta la elección del nuevo contralor en propiedad, bajo las reglas del procedimiento legal establecido para el efecto.

En tal sentido, se colige que como tal ejercicio hace parte de las funciones del subcontralor, no habrá lugar a que éste perciba el salario y prestaciones que corresponden al cargo de Contralor Municipal, toda vez que no media en la situación planteada la figura del encargo, que es la que le otorga este derecho a los servidores públicos que deben asumir el ejercicio de otro empleo, como situación administrativa.

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 imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Nuñez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen

Por la cual se desarrolla parcialmente el Artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales

Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen

Fecha y hora de creación: 2024-11-24 12:26:29