



Concepto 365521 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000365521

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000365521

Fecha: 03/10/2022 01:41:15 p.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEOS. Contralor territorial. Radicado 20222060439512 de fecha 29 de agosto de 2022.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza una serie de preguntas relacionadas con la provisión del empleo de Contralor Territorial, como consecuencia de una suspensión provisional, frente a lo anterior, sea lo primero señalar que 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, por lo tanto no somos competentes para pronunciarnos sobre el actuar de las entidades como consecuencia de decisiones judiciales, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

De otra parte, la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales, por tal motivo nos permitimos responder de manera general cada una de sus preguntas en el mismo orden de la petición, así:

Con relación a su primera, segunda y tercera inquietud en la cual pregunta cómo debe procederse para realizar un encargo en el caso de vacancias temporales del Contralor y si la Subcontraloría de la entidad tiene facultades legales y reglamentarias para asumir las funciones de Contralor, considerando el contenido del manual de funciones de la entidad, y a partir de qué momento? Y si el Subcontralor puede asumir de manera automática las funciones de Contralor sin requerir un acto administrativo del Concejo Municipal, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

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 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.

Frente a su cuarta, quinta, sexta y séptima inquietud en la cual pregunta si el alcalde puede comisionar al Concejo Municipal de Pereira para que en sesiones extraordinarias elija Contralor encargado y si es deber del Alcalde escoger al Contralor Municipal de Pereira encargado siempre que el Concejo Municipal no se encuentre en su periodo ordinario de sesiones, y si la mesa directiva del Concejo Municipal de Pereira tiene competencia y facultades legales para realizar el nombramiento del Contralor encargado, frente a lo anterior, a manera general, me permito manifestarle lo siguiente:

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

“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).

“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 el artículo constitucional, la facultad para elegir a los contralores municipales es del concejo municipal.

En cuanto a las sesiones de los concejos municipales, Ley 136 de 1994, 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.

(...).”

(Se subraya).

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. Los alcaldes tienen la facultad de convocar a sesiones extraordinarias en oportunidades diferentes para que sea tratado exclusivamente el asunto que somete a consideración del concejo.

De otro lado, la ya citada Ley 136 de 1994, establece respecto a la nominación de contralores municipales, que:

“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 produjeran 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.” (Se resalta).

De acuerdo con la norma expuesta, es competencia del Concejo municipal cubrir la vacancia en forma temporal en la forma provista por la misma corporación al momento de organizar la Contraloría. Las faltas absolutas o la suspensión del contralor municipal que se produjeran durante el receso del Concejo serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría.

Como se aprecia, la elección del contralor municipal, conforme a la Constitución, es competencia del concejo municipal. Cuando se produzca una vacancia temporal, es también el concejo quien determina cómo se efectuará la provisión del cargo, de acuerdo a su reglamentación interna. Sin embargo, cuando el concejo se encuentre en receso y se produjere la vacancia absoluta del contralor, la Ley faculta al alcalde municipal a designar al contralor provisionalmente, mientras el concejo adelanta el concurso para proveer el cargo definitivamente, conforme lo señala la Constitución y la norma en cita.

Esta opción legal es comprensible en la medida que la contraloría municipal no puede quedar acéfala mientras el concejo se reúne nuevamente y adopta las decisiones respectivas, garantizándose así la prestación del servicio por parte de ese ente de control.

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

El alcalde municipal puede convocar a sesión extraordinaria del concejo municipal con el objeto de que esta corporación inicie la convocatoria para elegir al contralor municipal, pues la norma no limita la temática para dicho llamado. De acuerdo con la norma, el alcalde deberá especificar el tema a tratar, que para el caso sería la iniciación del proceso para que la corporación elija al contralor, de acuerdo con su competencia.

La designación del contralor por parte del alcalde, procede única y exclusivamente cuando el concejo no se encuentra sesionando y la falta de aquel es absoluta. Dicha designación se efectúa de manera provisional, pues el alcalde deberá convocar a sesión extraordinaria al concejo para

que esta corporación inicie el proceso de la elección definitiva del contralor, conforme señala la Constitución.

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 la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Fecha y hora de creación: 2024-08-03 13:09:07