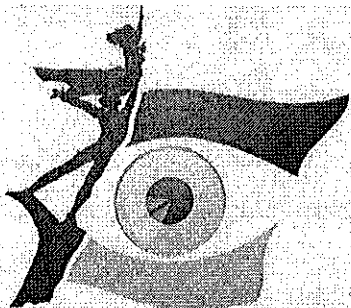


C. J. 110. 005. 2012



Contraloría Municipal de Armenia

1000 0194-



AUDITORÍA GENERAL



Rad No 2012-233-000472-2

Fecha 26/01/2012 07:46:35 Us Rad. JNRIVERA
Asunto : CONSULTA PERIODO CONTRALORES MUNICIPALES
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE A
www.orteogpl.org - Sistema de Gestión

Armenia, 24 ENE 2012

Doctora.

LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA

Oficina Jurídica

Auditoría General de la Republica

Cra. 10 No. 17-18 Piso 9

Edificio Colseguros Bogotá D.C.


Referencia: Consulta periodo Contralores Municipales.


Apreciada y distinguida doctora;

Con todo respeto le elevo consulta a fin de indicar, cuando termina el periodo de los Contralores Territoriales; como quiera que a la fecha nuestra entidad tiene una solicitud del pago de salario del 01 al 10 de enero de 2012, presentada por el anterior Contralor Municipal de Armenia, dado que su fecha de elección fue el 10 de Enero de 2008 y laboro hasta el 10 de Enero de 2012.

Así mismo se solicita se informe, si se debe ordenar el pago de la retribución a que tiene derecho, por los días en que desempeño las actividades laborales el anterior Contralor Municipal de Armenia, esto es del 01 al 10 de Enero de 2012 mientras se elegía el nuevo Contralor.

Con todo respeto,


NANCY LORENA CASTRO SÁNZ
Contralora Municipal de Armenia.

Proyecto y elaboró: Claudia Milena Rodríguez Valencia 



“Gestión Fiscal para el Desarrollo Social”

Edificio Camacol - Calle 23 No. 12-59 Primer y Segundo Piso Tels: 7443420 - 7443747

E-mail: contraloriarmenia@une.net.co - <http://contraloriarmenia.gov.co>

Armenia - Quindío

*Recibido: Dept
Ene 26/12
9:25 AM*

26 ENE 2012

99679227057CO

31 ENE. 2012



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20121100004491

Fecha: 30-01-2012

Bogotá,

110

C.J. 110.005.2012

Doctora

NANCY LORENA CASTRO SÁNZ

Contralora Municipal de Armenia

Calle 23 No 12- 59 primer y segundo piso

Armenia- Quindío

Asunto: Respuesta solicitud de concepto realizada el día 26 de enero de 2012. Rad. 2012-233-000472-2

Respetada Contralora,

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la solicitud de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

"...cuando termina el periodo de los Contralores Territoriales; como quiera que a la fecha nuestra entidad tiene una solicitud del pago de salario del 01 al 10 de enero de 2012, presentada por el anterior Contralor Municipal de Armenia, dado que su fecha de elección fue el 10 de Enero de 2008 y laboró hasta el 10 de enero de 2012.

Así mismo se solicita se informe, si se debe ordenar el pago de la retribución a que tiene derecho, por los días en que desempeñó las actividades laborales el anterior Contralor Municipal de Armenia, esto es del 01 al 10 de Enero de 2012 mientras se elegía el nuevo Contralor."

2. Consideración Preliminar

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

3.1. PERIODO CONTRALORES TERRITORIALES.

Respecto del tema referido al "periodo de los contralores territoriales", la Oficina Jurídica en virtud de consultas realizadas con anterioridad se pronunció profiriendo los conceptos 20111100079441 fechado noviembre 24 de 2011, y 20111100057903 del 29 de diciembre de 2011, los cuales se adjuntan con los anexos pertinentes, para su conocimiento y fines pertinentes.

3.2. PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES CONTRALOR

Ahora, frente al tema relacionado con el pago de salario al Ex Contralor, me permito informarle que teniendo en cuenta las funciones legales encomendadas al Departamento Administrativo de la Función Pública, ésta entidad se constituye en la competente para emitir concepto frente a su consulta de la referencia, ya que es la única que puede pronunciarse frente a consultas que como las que expone se refieren a salarios y/o prestaciones de los servidores públicos.

Al respecto el Decreto 1048 de 2011 en su artículo 12 dispuso:

"El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia."

Así las cosas, la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República no es la competente para absolver dicha consulta, por lo que nos abstenemos de emitir concepto al respecto y con fundamento en el artículo 33 del C.C.A., procederemos a dar traslado de su petición a dicha entidad.

Cordialmente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Anexo lo anunciado en veinticuatro (24) folios.

Proyecto: Ana Milena Doneys T. – Abogada Oficina Jurídica (W) (P)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20111100079441

Fecha: 24-11-2011

Bogotá D.C.,
110

Doctora
ELIZABETH JAIMES RAMIREZ
Profesional Universitario
Contraloría Municipal de Montería (C)

Ref: Respuesta consulta elevada mediante correo electrónico el día 22 de noviembre de 2011.

Respetada doctora Jaimes:

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted, en los siguientes términos:

A. SINTESIS DE LA CONSULTA

En el escrito enviado el día 22 de noviembre del presente año a esta Oficina usted literalmente consulta:

"Como es sabido el periodo de los contralores territoriales llega hasta el día 31 de Diciembre de 2011, pero el nuevo contralor solo se está eligiendo en los primeros días del periodo 2012, por lo tanto solicitamos a ustedes se sirvan guiarnos en el procedimiento que debe seguir la Contraloría Municipal de Montería a fin que la señora Contralora no incurra en una extralimitación de sus funciones o en un abandono del cargo público, por lo tanto y teniendo en cuenta que pronto el concejo municipal dejara de seccionar (sic) en forma ordinaria, agradecemos su concepto y asesoría para proceder en el caso concreto."

B. CONSIDERACION PRELIMINAR

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones



que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

C. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

De acuerdo a la consulta por usted elevada, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, manifestando de antemano que frente al tema abordado en la misma, y, en virtud de consulta efectuada con anterioridad, se profirieron los conceptos OJ-110.017.2009, y OJ-110.004.2010 los cuales se anexan para su conocimiento, con el fin de dar respuesta.

No obstante lo anterior, en esta oportunidad, se considera pertinente reiterar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161 de la Ley 136 de 1994, solo el Concejo Municipal puede proveer las vacantes definitivas del cargo de contralor distrital o municipal, y, en caso de falta absoluta del contralor distrital o municipal durante el receso del Concejo Municipal, éstas serán provistas por el Alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría.

Respecto al tema que nos ocupa, el H. Consejo de Estado, de fecha 01 de junio de 2006, radicada bajo la partida No 63001-23-31-000- 2005-01485-02(3941), al realizar análisis al artículo 161 de la Ley 136 de 1994, manifestó:

"(...)Lo que se advierte en la norma anterior, antes de hacer alguna referencia a la titularidad del poder de nominación en casos de vacancia absoluta o temporal, es que el legislador entregó a los concejos municipales la facultad para regular la provisión temporal del cargo de contralor, lo cual viene a ser una reiteración de lo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", puesto que allí se dice que los concejos municipales, además de las asambleas departamentales y de los concejos distritales, tienen la potestad de regular "por medio... de... acuerdos la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales", que sin duda es una forma de escalonamiento normativo en la medida que la apreciación de la legalidad de actos como el denunciado, debe hacerse en primer lugar bajo la óptica de esa regula-



AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Control fiscal con pedagogía social

ción local, que por supuesto debe estar en armonía con los preceptos de orden constitucional y legal."

De igual manera la Procuraduría General de la Nación, en la ratio decidendi de fallo sancionatorio de segunda instancia proferido el día 19 de noviembre de 2010 por la Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa, dentro del expediente radicado bajo el No 074-6208-2007, manifestó:

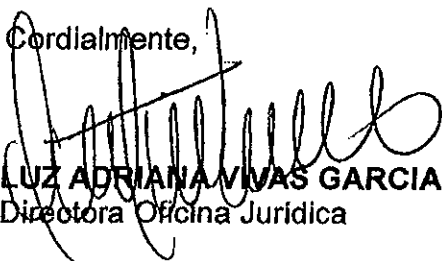
*"(...)Sin mayor esfuerzo de Interpretación se concluye que, en primer lugar, el Legislador precisó con toda claridad que el nominador del Contralor Municipal, en los municipios donde existe la figura, es el Concejo Municipal y que en tal virtud, sólo a dicha Corporación corresponde aceptar la renuncia del Contralor que se haya elegido, como también proveer las vacancias definitivas del cargo.
(...)*

En segundo término, y en perfecta armonía con lo anterior, el mismo Legislador definió que, en caso de faltas o ausencias temporales del Contralor, las mismas pueden ser provistas en la forma establecida por el nominador, esto es, el Concejo Municipal.

En consecuencia, los Concejos Municipales, al organizar sus Contralorías, conforme lo ha prescrito el Legislador, son los facultados para determinar la forma como se debe proveer el cargo, en caso de faltas temporales del Contralor que han elegido. Por lo tanto, es a esa Corporación a la que le corresponde decidir cómo se suplen las vacancias temporales y absolutas."

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,


LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica *MJH*

Anexo lo anunciado en doce (12) folios.



Devolver Copia Firmada

Servicio Corra 17-02-09



Radicado No: 20091100004863

Fecha: 17-02-2009

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C.,

OJ-110. 017. 2009

PARA: Pedro Francisco Muskus Otero
Gerente Seccinal IV

DE: Dayra Enna Concicion Parico
Directora Oficina Jurídica

ASUNTO: Concepto Jurídico

Apreciado Doctor:

Esta oficina recibió su petición donde plantea la siguiente inquietud:

¿Cuándo termina el periodo del contralor municipal o distrital?

Con el fin de resolver la inquietud planteada se hacen las siguientes consideraciones:

En primer término es necesario referimos a la Constitución Política que en su artículo 272 establece:

"ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. (...)

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

Igualmente les corresponde elegir contralor para periodo igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de temas integradas con dos

17 FEB. 2009

1

3

Dayra Enna Parico
18/02/09

8
14

candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso-administrativo." (subrayado fuera de texto)

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Así mismo, la ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios" dispuso:

"ARTÍCULO 158. CONTRALORES MUNICIPALES. En aquellos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el Concejo para un período igual al de los alcaldes de ternas integradas con dos (2) candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno (1) por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ejerza jurisdicción en el respectivo municipio, con no menos de un (1) mes de antelación." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

De lo anterior se observa con claridad que el período de contralor al ser igual al del alcalde debe culminar el 31 de diciembre, la jurisprudencia ya ha sido enfática en expresar que el período de los contralores municipales es institucional y no personal, lo correcto por regla general debe ser que ambos períodos contralor y alcalde coincidan finalizando el 31 de diciembre. En casos excepcionales puede darse alguna diferencia como cuando por alguna razón el alcalde se retira del cargo y se debe realizar una nueva elección popular es lógico que en estos casos no va coincidir el período del contralor ya nombrado con el del nuevo alcalde, ya que el período del nuevo alcalde es subjetivo mientras que el contralor tiene un período institucional. Si sucediera lo contrario y fuera el contralor quien por algún motivo debiera abandonar el cargo su reemplazo sería nombrado por el Concejo únicamente para el tiempo que le falta a este.

El 31 de diciembre lo que se genera es una vacancia definitiva del cargo por vencimiento del período. Sin embargo la norma establece que el nuevo contralor será elegido dentro de los diez primeros días del mes enero esto tiene un fin y es permitir al Concejo Municipal entrante elegir al Contralor, por tanto, es necesario que el Concejo saliente regule a través de un acuerdo quien asuma las funciones del Contralor mientras se llena la vacancia definitiva ya que este Órgano es quien tiene la competencia para llenar las faltas tanto temporales como absolutas del contralor.

En este orden de ideas se acude a lo señalado por la Ley 42 de 1993 en su artículo 69 acerca del tema:

"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".

9
AS

De igual forma en la ley 136 de 1994 en su artículo 161 menciona:

"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 fallas 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 produjeron durante el receso del Concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría. (...) (Subrayado fuera de texto).

En otras palabras el Concejo como nominador, a través de un acuerdo debe determinar cuál es el camino a seguir para llenar la falta absoluta que se presenta mientras se nombra al nuevo contralor.

Al respecto la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-457 de 1998 expresó:

"La Corte concluye entonces que cuando la Carta establece que los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde, simplemente está señalando que su período es de tres años, y que debe buscarse, hasta donde sea posible, una proporción entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal. Sin embargo, y tal como se señaló en las citadas sentencias C-107 de 1995 y C-060 de 1998, esta proporción "ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta", por cuanto se estarían provocando las consecuencias inaceptables señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Por ende, la Constitución en manera alguna ha consagrado un período subjetivo para los contralores municipales, por lo cual es válido concluir que si bien el período del contralor es igual al del alcalde, en el sentido de que es de tres años, el período del primero es objetivo mientras que el del segundo es subjetivo" (Negrilla y subrayado fuera de texto)

No obstante lo anterior, puede ocurrir que el Concejo saliente a 31 de diciembre no se haya pronunciado sobre el camino a seguir mientras se nombra en propiedad al nuevo contralor, entonces es imperioso revisar los deberes que tiene todo servidor público para entrar a analizar que puede hacer el Contralor que se le vence su período y se encuentra en esta situación para no afectar el desarrollo de la función fiscal encomendada.

Ab CAC

La ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario en su artículo 34 numeral 17 indica:

"ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.

Por su parte, el numeral 55 del artículo 48, de la misma ley, señala como falta gravísimas, el abandono injustificado del cargo, función o servicio.

Al tenor de la norma disciplinaria se puede considerar que existe una autorización legal para no retirarse del cargo por vencimiento del período, y no habría abandono del mismo. Sin embargo en el caso de los contralores municipales la ley no está clara como si lo esta frente a los contralores departamentales cuando la ley 330 de 1996 en su artículo 5° dispone que no podrán continuar en el ejercicio de sus funciones una vez vencido el período.¹

Con todo, en aras de proteger la función pública y el desempeño de la función fiscalizadora de no presentarse reemplazo una vez terminado período el contralor podría quedarse en el cargo hasta que se produzca el nombramiento del nuevo contralor. Esta Oficina en concepto N° 110.077.2007 de fecha 12 de diciembre de 2007 se pronunció al respecto así:

"Sin embargo, en aras del cabal desarrollo o debido cumplimiento de la función pública fiscalizadora, en el evento de no existir quien pueda reemplazar al contralor, una vez finalizado el periodo, este podría continuar con plena autonomía en el cargo hasta tanto se de el nombramiento respectivo y de esta manera evitar que se afecte el desempeño de la función. En este caso, a pesar que la actividad del funcionario público está reglada y sus actuaciones deben someterse a lo que la ley le permite realizar o hacer, no se incurriría en falta alguna de continuarse en el cargo por el tiempo estrictamente necesario hasta tanto se produzca la entrega física del mismo a quien lo asuma en propiedad; únicamente, repelimos, con el objeto de preservar el cumplimiento de la función pública y el interés general, situación esta que debe primar ante todo. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

¹ Ley 330 de 1996 "ARTÍCULO 5o. PERIODO, REELECCIÓN Y CALIDADES. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un periodo igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el periodo inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que lo siga en jerarquía.

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." (...)

11
AZ (2016)

En términos similares se ha expresado el Departamento Administrativo de la Función Pública en conceptos con radicados 5376.03 y 5414.03 sobre derechos salariales y prestacionales que pueden generarse durante el lapso en que se produce el retiro del servicio y el nuevo titular asume las funciones del empleo. En efecto, se ha indicado:

"(...) El organismo al cual presta el servicio el funcionario de manejo debe producir un acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la retribución a que tiene derecho el empleado que está entregando el cargo de manejo por el tiempo realmente dedicado a la entrega".

2. Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es que no obstante haberse presentado una causal de retiro, el empleado no puede dejar el servicio sin que la persona que deba reemplazarlo asuma las funciones del cargo, situación que, por lo general, se presenta en empleos de Dirección y de manejo. Sobre el particular, el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, establece que se produce abandono del cargo cuando un empleado sin justa causa se abstiene de prestar el servicio antes de que asuma el cargo quien ha de reemplazarlo.

El artículo 128, ibídem, consagra que si por el abandono del cargo se perjudica el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal correspondiente.

Asimismo, el artículo 34, numeral 17, de la ley 734 de 2002, consagra entre los deberes de los servidores públicos, "Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal reglamentaria o de quien deba proveer el cargo." (se resalta)

De acuerdo con lo expuesto, se considera:

Si con posterioridad a la fecha en que se configure una causal de retiro del servicio y se produzca el cese definitivo de funciones públicas, se requiere de un lapso para hacer la entrega de los bienes, tratándose de empleados de manejo, y de los asuntos que tenga bajo su responsabilidad, de ser empleados de Dirección, ese tiempo debe remunerarse mediante un acto administrativo que reconozca los servicios prestados, obviamente por el término estrictamente indispensable para el efecto, previa certificación del respectivo jefe inmediato.

No obstante, si después de presentarse la causal de retiro (vencimiento del término), por razones imputables a la administración no se efectúa la posesión de la persona que ha de asumir el cargo - tratándose, por lo general, de funciones de dirección o manejo, o actividades muy específicas -, deberá observarse lo dispuesto en los artículos 126 y 128 del decreto 1950 de 1973 y, en especial, en el numeral 17 del artículo 34 de la ley 734

12
A-12

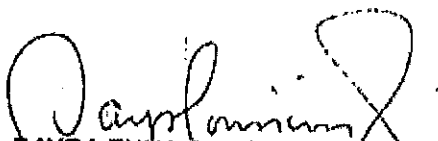
de 2002, que establece el deber del empleado de permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo; salvo que medie autorización legal reglamentaria o del respectivo nominador.

Se considera que los servicios prestados en las condiciones descritas anteriormente, deben ser remunerados reconociéndose los salarios y las prestaciones sociales correspondientes, por cuanto, por mandato de la ley, el empleado, no obstante presentarse la causal de retiro, debe continuar en el ejercicio pleno de las funciones asignadas al cargo, mientras toma posesión su reemplazo, precisando el decreto 1950 de 1973, que si se rehusa a prestar el servicio, sin justa causa, se produce abandono del cargo, con las consecuencias legales a que haya lugar.

Teniendo en cuenta que jurídicamente no es viable que un empleo público lo ejerzan simultáneamente dos personas, a partir del momento en que el nuevo empleado asuma el cargo, el tiempo que se requiera para la entrega debe ser remunerado, como antes se dijo, mediante acto administrativo de reconocimiento de servicios, previa certificación del respectivo jefe inmediato (sic)."

Con las anteriores consideraciones se espera haber dilucidado su inquietud.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherina Ramirez Navarrete,
Abogada Oficina Jurídica



¡Fortaleza del control fiscal!



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20101100006311
Fecha: 08-02-2010

Devolver Copia Firmada

09 FEB. 2010 4421907837-10

Bogotá, D.C.

OJ-110.004.2008
2010

Doctor
ROBERTO JOSE LEAL CALDERON
Secretario General
Calle 48 N°17-25
Contraloría Municipal de Barrancabermeja
Barrancabermeja - Santander

Ref.: Solicitud de concepto jurídico Rad. No. 2009-233-006840-2 de fecha 24 de diciembre de 2009.

Respetado doctor Leal:

Mediante comunicación remitida vía fax a la Auditoría General de la República, usted señala que el Acuerdo No. 014 de 1959, del Concejo Municipal de Barrancabermeja, solo reguló la forma de proveer la ausencia definitiva del Contralor Municipal, por lo que consulta acerca de cuales son los funcionarios llamados a asumir el ejercicio temporal de las funciones del titular, que garanticen los principios del interés general y la continuidad del servicio y además "qué consecuencia implica para el caso omitir las funciones del titular."

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de entidades vigiladas, ya que le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidas a vigilancia.

[Signature]
Febrero 29, 2010

09 FEB 2010

Hecha la aclaración anterior para ofrecer una orientación a sus interrogantes es necesario hacer las siguientes precisiones:

Como usted lo menciona en su solicitud el artículo 69 de la Ley 42 de 1993, sobre el tema de las ausencias definitivas o temporales de los contralores territoriales, 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".

A su vez, el artículo 161 de 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 periodo 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 periodo restante

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

En el caso objeto de consulta, se debe tener en cuenta lo siguiente: de un lado, que el concejo municipal a quien le corresponde por mandato legal señalar la forma de proveer el cargo de Contralor Municipal por ausencia temporal de su titular, aún no ha regulado la materia; del otro, que al momento de configurarse la falta temporal el concejo se encontraba en receso.

En cuanto a la falta temporal, la privación de la libertad del titular del cargo de Contralor Municipal es una situación evidente, pública e incontrovertible, y aún cuando no se conoce si existe en estricto sentido la medida de suspensión en el ejercicio del cargo, lo cierto es que la falta se configura por la imposibilidad física del Contralor de seguir

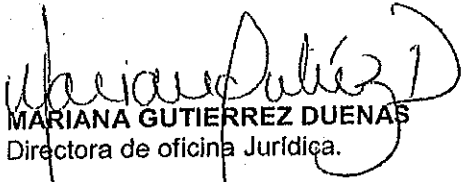
prestando el servicio.


Ahora bien, ante la existencia del vacío normativo referido, en aras de proteger la función pública y el cumplimiento de la función fiscalizadora y únicamente con el objeto de preservar el desempeño oportuno de las tareas que constitucional y legalmente han sido asignadas al órgano de control, en criterio de esta Oficina es posible dar aplicación de manera general a lo dispuesto en artículo 161 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el numeral 12 del artículo 91 de la misma Ley, en cuanto a la facultad del alcalde para designar temporalmente a través de una asignación o encargo de funciones a un empleado de la Contraloría que llene los requisitos exigidos para el desempeño del cargo.

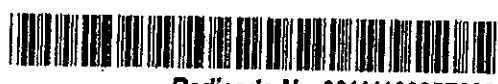
Se trata de una medida administrativa de carácter temporal, por encontrarse en receso el Concejo, que con fundamento en las citadas disposiciones, permite el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente del ejercicio del control fiscal.

~~Este concepto jurídico se emite en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.~~

Atentamente,


MARIANA GUTIERREZ DUENAS
Directora de oficina Jurídica.

Proyectó: Katherina Ramirez Navarrete
Abogada Oficina Jurídica. 



Radicado No: 20111100057903

Fecha: 29-12-2011

Bogotá D.C.
OJ-110-061-2011

Doctor
JAIME RAUL ARDILA BARRERA
Auditor General de la República

Ref: Respuesta consulta elevada el día 28 de diciembre de 2011

Respetado señor Auditor:

Teniendo en cuenta la consulta de la referencia, me permito proferir concepto jurídico referido a la culminación del periodo de los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.

A. CONSIDERACION PRELIMINAR

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

B. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

De acuerdo a la consulta elevada, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, manifestando de antemano que frente al tema abordado en la misma, mediante Circular Externa No 007 de diciembre 17 de 2003, la cual se reitera en esta oportunidad, la Auditoría General de la República, se pronunció al respecto, señalando entre otros aspectos que los periodos de los Contralores

Territoriales es el mismo de los Gobernadores y Alcaldes, y en razón de ello culmina el 31 de diciembre.

No obstante lo anterior, en esta oportunidad, se considera pertinente reiterar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política el periodo de los Contralores Territoriales es igual al de los Gobernadores y Alcaldes, precepto que se desarrolla en el inciso 1° del artículo 158 de la Ley 136 de 1994 y en el inciso 1° artículo 5° de la Ley 330 de 1996, en los cuales literalmente se dispuso:

***"LEY 136 DE 1994"** "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios."*

...

Artículo 158o. Contralores municipales. En aquellos distritos y municipios donde exista contraloría, los respectivos contralores se elegirán dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el Concejo para un período igual al de los alcaldes de ternas integradas con dos (2) candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno (1) por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que ejerza jurisdicción en el respectivo municipio, con no menos de un (1) mes de antelación."

***"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.*

...

***ARTÍCULO 5o. 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 (...)"*

Es de suma importancia también señalar, que son períodos institucionales aquéllos objetivamente establecidos entre fechas determinadas, e individuales los que se inician con la posesión del elegido o nombrado. Siendo ello así, el periodo de los Contralores Territoriales es Institucional, pues la constitución y la Ley determinan el periodo concreto para el cual son elegidos.



Memorando Interno

Teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política, en concordancia con lo dispuesto en las Leyes 136 de 1994 y 330 de 1996, los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales, son elegidos para ejercer sus funciones dentro del mismo periodo para el cual constitucional y legalmente son nombrados los Gobernadores y Alcaldes, y como los periodos de éstos culminan el 31 de diciembre del presente año, todos los Contralores Territoriales deben ejercer sus cargos hasta dicho día, so pena, de incurrir en las sanciones a que haya lugar, pues el periodo de estos, se torna en institucional y no personal.

Al respecto y frente al periodo de los Contralores Municipales, la H. Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas oportunidades así:

Sentencia C-107 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández:

“...

Para la Corte es evidente que, por otra parte, la igualación de los periodos de alcaldes, gobernadores y los correspondientes contralores era algo que, con motivo de la inmediata aplicación de los nuevos preceptos superiores, podía y debía garantizarse en el punto de partida, es decir a propósito de los que se iniciaban en 1992, cuando comenzaba a operar la integridad del sistema.

Sin embargo, por la naturaleza de las cosas y por las variadas posibilidades de terminación anticipada de los distintos periodos de gobernadores y alcaldes, en desarrollo de las normas legales pertinentes (muerte del titular, destitución, renuncia, vacancia, revocatoria del mandato, etc), no podía ni puede garantizarse que esa igualdad inicial se mantenga de manera inquebrantable en todos los departamentos, distritos y municipios, a no ser que, en una abierta manifestación de injusticia y desigualdad, se forzara la abrupta terminación del periodo del contralor municipal, distrital o departamental por un hecho del todo ajeno a su responsabilidad, como sería el consistente en la ocurrencia de cualquiera de las faltas absolutas enunciadas por la ley en el caso del respectivo alcalde o gobernador.

A ello debe añadirse que la enunciada igualación de los periodos no consiste en la milimétrica coincidencia en la fecha de toma de posesión de los correspondientes funcionarios, sino en la proporción -que ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta- entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal.

A ese propósito, que surge del artículo 272 de la Constitución, no se opone la diferencia de días, que tanto molesta al demandante, entre la fecha de posesión de los mandatarios seccionales y locales y la de sus respectivos contralores, pues ella no rompe la identidad entre los periodos.

La Constitución consagra, como uno de sus principios fundamentales, el de prevalencia del derecho sustancial, que se vería gravemente quebrantado si se impusiera el criterio de una exactitud formal, arbitraria y caprichosa que propiciara, por ejemplo, la nulidad de todas las elecciones de contralores, ya efectuadas, por la sola circunstancia de haber sido aquéllos

escogidos unos días después de la posesión de gobernadores y alcaldes..." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte en Sentencia C-457 de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, manifestó:

...
¿La naturaleza subjetiva del período de los alcaldes implica que el período de los contralores municipales es también subjetivo?

4- Según el artículo 272 superior, los concejos eligen a los contralores para un período "igual al de gobernador o alcalde, según el caso". Ahora bien, la Corte ha precisado que el período de los alcaldes es subjetivo, por lo cual su elección en propiedad es siempre por tres años¹. En ese orden de ideas, el actor argumenta que si el contralor es elegido para un período igual al del alcalde, entonces inevitablemente debe concluirse que toda elección en propiedad de un nuevo contralor municipal debe hacerse por tres años, pues su período es también individual. Como vemos, el argumento del demandante es en apariencia lógico y sólido, y puede ser resumido y formalizado de la siguiente manera:

Premisa 1: Los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde (CP art. 272).

Premisa 2: El período en propiedad de los alcaldes es siempre subjetivo y por tres años, según lo señalado por las sentencias C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997.

Conclusión: Los contralores en propiedad son entonces elegidos siempre para un período subjetivo de tres años.

5- A pesar de su apariencia lógica, el anterior razonamiento no es válido pues presupone que si la Constitución establece que el contralor municipal es elegido para un período igual al del alcalde, entonces eso significa que todas las características del período de los alcaldes se aplican automáticamente a los contralores municipales. Sin embargo, ello no es así, pues en realidad la segunda premisa puede ser desdoblada en dos proposiciones que son lógicamente autónomas y que se pueden enunciar en los siguientes términos:

- Premisa 2.1. La Constitución prevé un período de tres años para los alcaldes.*
- Premisa 2.2. El período de los alcaldes es subjetivo e individual.*

El actor supone que ambas proposiciones son automáticamente aplicables a los alcaldes. Sin embargo, esa presunción no es de recibo no sólo porque desconoce las razones por las cuales esta Corporación ha concluido que el período de los alcaldes es subjetivo sino, además, por cuanto si se aceptan integralmente las tesis del actor llegaríamos a resultados inaceptables en relación con el ordenamiento constitucional.

5- Así, y como bien lo destacan los intervinientes y la Vista Fiscal, el origen popular de los alcaldes es la razón esencial por la cual la Corte concluyó que el período de estos funcionarios es subjetivo y por tres años. En efecto, esta Corporación señaló al respecto:

"El artículo 260 señala que los ciudadanos eligen en forma directa a los alcaldes y gobernadores. Por su parte el artículo 314 establece que en cada municipio habrá un alcalde "elegido popularmente para períodos de tres años". Una interpretación armónica

¹ Ver sentencia C-011 de 1994, C-586 de 1995 y C-448 de 1997.



Memorando Interno

de estas dos disposiciones muestra que la Carta establece una regla precisa sobre la forma de designación de los alcaldes, ya que en todos los casos estos funcionarios deben ser electos popularmente para períodos de tres años. Por ende, sólo pueden acceder a ese cargo público los candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, de tal manera que siempre debe mantenerse la relación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación del candidato. En estas circunstancias, se observa claramente que la Constitución le reservó a la voluntad popular la posibilidad de tomar decisiones fundamentales, tales como la elección de la primera autoridad local para un período de tres años.

Esta regla, y no las razones por las cuales puede ocurrir la vacancia del cargo, fue el fundamento de las decisiones anteriores de la Corte sobre esta materia. Así, en la sentencia C-586 de 1996, la Corte, basándose en el precedente establecido en la sentencia C-011 de 1994, claramente señaló "que en caso de vacancia absoluta del cargo de Gobernador o Alcalde, siempre deberá convocarse a nuevas elecciones" (Fundamento Jurídico No 11).²

Ahora bien, el contralor no es elegido por la ciudadanía sino por el concejo municipal, por lo cual no existen en su caso las razones que llevaron a la Corte a concluir que el período del alcalde es subjetivo. Los motivos que explican el período subjetivo de los alcaldes no se predicen entonces del contralor, por lo cual, en principio la naturaleza subjetiva del período de los alcaldes es compatible con el carácter objetivo del período de los contralores municipales.

6- De otro lado, la tesis del actor conduce a resultados inaceptables, como bien lo muestra la Vista Fiscal. En efecto, si se asume literalmente que los contralores son elegidos para un tiempo igual al del alcalde, deberíamos concluir que el tiempo de los contralores en su cargo es siempre idéntico al del alcalde, esto es, que sus períodos son interdependientes. Sin embargo, esta tesis extrema es inaceptable, por cuanto implica que si un alcalde renuncia o su mandato es revocado por la ciudadanía, entonces automáticamente el contralor municipal respectivo cesa en sus funciones, consecuencia a todas luces irrazonable. Por ello esta Corporación ya había señalado al respecto:

"Para la Corte es evidente que, por otra parte, la igualación de los períodos de alcaldes, gobernadores y los correspondientes contralores era algo que, con motivo de la inmediata aplicación de los nuevos preceptos superiores, podía y debía garantizarse en el punto de partida, es decir a propósito de los que se iniciaban en 1992, cuando comenzaba a operar la integridad del sistema.

Sin embargo, por la naturaleza de las cosas y por las variadas posibilidades de terminación anticipada de los distintos períodos de gobernadores y alcaldes, en desarrollo de las normas legales pertinentes (muerte del titular, destitución, renuncia, vacancia, revocatoria del mandato, etc.), no podía ni puede garantizarse que esa igualdad inicial se mantenga de manera inquebrantable en todos los departamentos, distritos y municipios, a no ser que, en una abierta manifestación de injusticia y desigualdad, se forzara la abrupta terminación del período del contralor municipal, distrital o departamental por un hecho del todo ajeno a su responsabilidad, como sería el consistente en la ocurrencia de cualquiera de las faltas absolutas enunciadas por la ley en el caso del respectivo alcalde o

² Sentencia C-448 de 1997. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 11.

governador.3”

En el mismo sentido, la Corte reiteró posteriormente:

“Por ello, si se admite el criterio expuesto en la demanda, según el cual el período del contralor departamental y el gobernador deben indefectiblemente comenzar al mismo tiempo, se llegaría a la absurda conclusión que la duración en el cargo por dichos funcionarios sería interdependiente, compartiendo la misma suerte, en forma tal que, en el caso de revocarse el mandato al jefe de la administración departamental y convocarse a nuevas elecciones para escoger a su sucesor, habría, de igual manera, que terminar el período del contralor departamental en ejercicio de su cargo y adelantar una elección en el seno de la asamblea departamental, lo que a todas luces resulta contrario al ordenamiento jurídico superior, en especial, al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre la exactitud y rigidez de las formas, en desmedro del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos.4”

7- Finalmente, la tesis del demandante afecta la competencia que la Carta confiere a los distintos concejos municipales o distritales de elegir el respectivo contralor (CP art. 272). En efecto, si toda elección de un contralor debe efectuarse por un período individual de tres años, entonces es menester concluir que si ocurre la falta absoluta de un contralor faltando pocas semanas para que termine el período de un concejo, entonces esa corporación debería elegir al nuevo contralor, por tres años. Ahora bien, este nuevo contralor actuaría en gran parte una vez que haya culminado el período del concejo que lo eligió, esto es, ejercería sus funciones ante un concejo recién electo, el cual se vería prácticamente desprovisto de su facultad de designar al contralor. La interpretación del actor es entonces inaceptable pues afecta la competencia de los distintos concejos de nombrar el contralor que va a actuar durante su período constitucional.

La interpretación razonable de la expresión “para un período igual al del alcalde” del artículo 272 superior y la constitucionalidad de la norma impugnada.

7- La Corte concluye entonces que cuando la Carta establece que los contralores son elegidos para un período igual al del alcalde, simplemente está señalando que su período es de tres años, y que debe buscarse, hasta donde sea posible, una proporción entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal. Sin embargo, y tal como se señaló en las citadas sentencias C-107 de 1995 y C-060 de 1998, esta proporción “ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta”, por cuanto se estarían provocando las consecuencias inaceptables señaladas en los fundamentos anteriores de esta sentencia. Por ende, la Constitución en manera alguna ha consagrado un período subjetivo para los contralores municipales, por lo cual es válido concluir que si bien el período del contralor es igual al del alcalde, en el sentido de que es de tres años, el período del primero es objetivo mientras que el del segundo es subjetivo.” (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

Por su parte la Alta Corporación, respecto del período de los Contralores Departamentales, en

³ Sentencia C-107 de 1995. MP José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Sentencia C-060 de 1998. MP Hernando Herrera Vergara. Consideración de la Corte Cuarta.

Sentencia C-060 de 1998, manifestó:

"De lo expuesto se obtiene que el problema jurídico bajo análisis ya fue objeto de estudio por la Corte en la mencionada Sentencia C-107 de 1995, con ocasión del proceso de constitucionalidad surtido contra algunos apartes del artículo 158 de la Ley 136 de 1.994, en los cuales se consagra que la elección de contralores municipales se efectuará "...dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el concejo..."

Obsérvese que la regulación en ese aspecto es idéntica a la consagrada en el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 330 de 1.996 acusado; de manera que, el sustento jurídico esbozado en dicha providencia, que declaró exequibles los segmentos acusados del artículo 158 de la Ley 136 de 1.994, resulta plenamente aplicable en el presente examen, puesto que se evidencia una clara identidad en el campo de aplicación de ambas normas, comprendido por el ejercicio de la función pública de control fiscal, respecto del mismo destinatario, titular del organismo que ejerce dicha vigilancia, frente al propósito de la elección de contralor.

En efecto, en dicho fallo la Corte se pronunció en los siguientes términos:

"(...) no habiendo señalado la propia Carta las fechas de elección de contralores departamentales, distritales y municipales, la atribución corresponde, por cláusula general de competencia, al legislador, el cual, mientras no desconozca la Constitución, puede actuar con libertad, sin que, por tanto, pueda entenderse desautorizado para atribuir competencia sobre el particular a las corporaciones que inician su propio período y no a las antiguas, aspecto éste que en nada riñe con la Carta Política y parece ajustado a la lógica institucional, que demanda una coherente función de fiscalización de las gestiones administrativas.

(...)

Para la Corte es evidente que, por otra parte, la igualación de los períodos de alcaldes, gobernadores y los correspondientes contralores era algo que, con motivo de la inmediata aplicación de los nuevos preceptos superiores, podía y debía garantizarse en el punto de partida, es decir a propósito de los que se iniciaban en 1992, cuando comenzaba a operar la integridad del sistema.

Sin embargo, por la naturaleza de las cosas y por las variadas posibilidades de terminación anticipada de los distintos períodos de gobernadores y alcaldes, en desarrollo de las normas legales pertinentes (muerte del titular, destitución, renuncia, vacancia, revocatoria del mandato, etc.), no podía ni puede garantizarse que esa igualdad inicial se mantenga de manera inquebrantable en todos los departamentos, distritos y municipios, a no ser que, en una abierta manifestación de injusticia y desigualdad, se forzara la abrupta terminación del período del contralor municipal, distrital o departamental por un hecho del todo ajeno a su responsabilidad, como sería el consistente en la ocurrencia de cualquiera de las faltas absolutas enunciadas por la ley en el caso del respectivo alcalde o gobernador.

A ello debe añadirse que la enunciada igualación de los períodos no consiste en la milimétrica coincidencia en la fecha de toma de posesión de los correspondientes funcionarios, sino en la proporción -que ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta- entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal.

A ese propósito, que surge del artículo 272 de la Constitución, no se opone la diferencia de días, que tanto molesta al demandante, entre la fecha de posesión de los mandatarios seccionales y

locales y la de sus respectivos contralores, pues ella no rompe la identidad entre los períodos.

La Constitución consagra, como uno de sus principios fundamentales, el de prevalencia del derecho sustancial, que se vería gravemente quebrantado si se impusiera el criterio de una exactitud formal, arbitraria y caprichosa que propiciara, por ejemplo, la nulidad de todas las elecciones de contralores, ya efectuadas, por la sola circunstancia de haber sido aquéllos escogidos unos días después de la posesión de gobernadores y alcaldes.”

Como los criterios presentados en la jurisprudencia referida se adaptan al asunto sub examine, aparece necesario presentar las siguientes conclusiones:

1. El procedimiento para efectuar la elección de servidores públicos y en el caso concreto de los contralores departamentales, y la potestad para fijar la fecha en que ella debe realizarse, corresponde al legislador, pues la Constitución no previó tal señalamiento.

De ahí que, al establecerse en el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 330 de 1996 la oportunidad dentro de la cual las asambleas deberán elegir a los contralores departamentales, se ejerció una atribución en virtud de la cláusula general de competencia legislativa, sin que ello signifique, como lo deduce el actor, una modificación del período constitucional para el desempeño de las funciones de titular del control fiscal en el respectivo departamento.

2. La unificación que se hace en el artículo 272, inciso 4o., de la Constitución Política del período del contralor departamental con el del gobernador, además de determinar la igualdad en relación con el tiempo de duración en el ejercicio del cargo de ambos funcionarios, trajo consigo una coincidencia en cuanto hace al inicio del período, a fin de hacer viable la entrada en vigencia del precepto constitucional, sin perjuicio de la configuración de circunstancias que interrumpen el desarrollo normal del período pertinente, las cuales son constitutivas de faltas absolutas del titular del cargo, como: la renuncia, la destitución o la muerte del funcionario, entre otras, previamente señaladas en el ordenamiento jurídico vigente.

Consecuente con lo anterior, dicha regulación no impone una fecha de iniciación idéntica de períodos, sino una similitud y concomitancia frente a la duración y ejercicio de la gestión administrativa del gobernador y la función de control fiscal del contralor departamental.

Por ello, si se admite el criterio expuesto en la demanda, según el cual el período del contralor departamental y el gobernador deben indefectiblemente comenzar al mismo tiempo, se llegaría a la absurda conclusión que la duración en el cargo por dichos funcionarios sería interdependiente, compartiendo la misma suerte, en forma tal que, en el caso de revocarse el mandato al jefe de la administración departamental y convocarse a nuevas elecciones para escoger a su sucesor, habría, de igual manera, que terminar el período del contralor departamental en ejercicio de su cargo y adelantar una elección en el seno de la asamblea departamental, lo que a todas luces resulta contrario al ordenamiento jurídico superior, en especial, al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre la exactitud y rigidez de las formas, en desmedro del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos ...”

Así las cosas, se concluye, que el período de los Contralores Territoriales



Memorando Interno

independientemente de las circunstancias previstas para cada uno culmina el 31 de diciembre, esto, debido a que en tal fecha vence el periodo señalado constitucional y legalmente bien sea para los Alcaldes o Gobernadores.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,

LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
CIRCULAR EXTERNA No. 007
Diciembre 17 de 2003

35



PARA:

**CONTRALORES DEPARTAMENTALES,
DISTRITALES Y MUNICIPALES**

DE:

AUDITORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

ASUNTO:

**Culminación de periodos de los actuales
Contralores departamentales, distritales y
municipales - Procedimientos de entrega**

De conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 272 de la Constitución Política, que se debe leer en concordancia con lo previsto en los artículos 158 de la Ley 136 de 2 de junio de 1994 y 4° de la Ley 330 de 11 de diciembre de 1996, los contralores departamentales, distritales y municipales son elegidos para ejercer sus funciones dentro del mismo período para el cual han sido nombrados los Gobernadores y Alcaldes.

Es de conocimiento público que el período de los actuales Gobernadores y Alcaldes vence el próximo 31 de diciembre y que actualmente los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Tribunales Administrativos que ejercen jurisdicción en el respectivo departamento o municipio se encuentran adelantando gestiones para designar los integrantes de la terna de candidatos a contralores que deberá ser sometida a consideración de las corporaciones de elección popular, quienes deberán elegir a los nuevos funcionarios.

En ejercicio del control fiscal que le ha sido encomendado a la Auditoría General de la República en los artículos 274 de la Constitución Política y en los artículos 2° y 17 numeral 12 del Decreto 272 de 2000, con las precisiones que sobre el tema ha elaborado la Corte Constitucional, esta entidad ha podido establecer que uno de los momentos en que el patrimonio público es expuesto a un mayor riesgo de pérdida o afectación es cuando se presentan cambios de administración, pues de no estar regidos por procedimientos claros de entrega y de recibo, es

posible que se pierdan bienes, no se realicen actuaciones requeridas que impidan la configuración caducidades y prescripciones en los procesos fiscales, no se hagan efectivas acreencias a punto de prescribir, entre otros, todas ellas con graves implicaciones para el erario.

Partiendo de esta consideración comedidamente les solicito preparar los documentos e informes de gestión que se requieran para efectos de realizar una entrega exitosa y que impida que situaciones como las descritas se presenten.

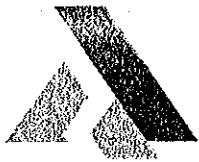
85



Esta entidad verificará la forma en que se efectuará la entrega por parte de los actuales contralores y promoverá las acciones pertinentes en caso de advertirse omisiones o la comisión de irregularidades.

Clara Eugenia López Obregón

CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN
Auditora General de la República



AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

**FAVOR DEVOLVER
COPIA FIRMADA**

27

Control fiscal con pedagogía social



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20121100004511

Fecha: 30-01-2012

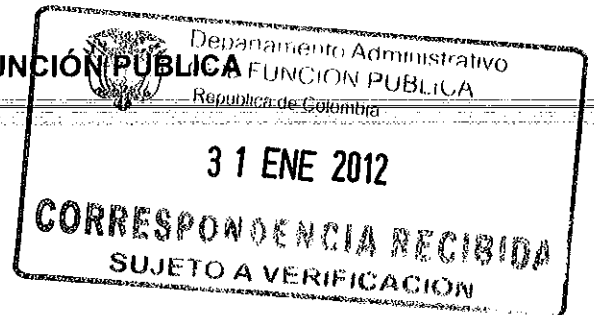
Bogotá,
110

Doctora
Elizabeth Rodríguez Taylor

Directora DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Carrera 6 No 12-62

Bogotá D.C.



Asunto: Remisión solicitud de concepto

Respetada Doctora Rodríguez,

Por ser de competencia de esa entidad, en virtud de lo preceptuado en el artículo 5° de la ley 489 de 1998 y en el artículo 12 del Decreto 1048 de 2011, y dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, a través de la presente de manera respetuosa, remito, la consulta realizada por la señora Nancy Lorena Sanz, en calidad de Contralora Municipal de Armenia, concretamente el interrogante referido al pago de salarios del ex Contralor Municipal, el cual fue planteado así:

"...como quiera que a la fecha nuestra entidad tiene una solicitud del pago de salario del 01 al 10 de enero de 2012, presentada por el anterior Contralor Municipal de Armenia, dado que su fecha de elección fue el 10 de Enero de 2008 y laboro hasta el 10 de Enero de 2012.

Así mismo se solicita se informe, si se debe ordenar el pago de la retribución a que tiene derecho, por los días en que desempeñó las actividades laborales el anterior Contralor Municipal de Armenia, esto es del 01 al 10 de Enero de 2012 mientras se elegía el nuevo Contralor."

Lo anterior, teniendo en cuenta que si bien, el peticionario, plantea dos interrogantes, el primero de ellos, fue resuelto por esta Oficina dentro de la órbita de competencias derivadas del Decreto 272 de 2000, en virtud de consultas efectuadas con anterioridad, en las que se abordó el tema planteado.

Cordialmente,

LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Anexo lo anunciado en un (01) folio.
Proyectó: Ana Milena Doneys Trujillo - Abogada Oficina Jurídica *met*

01 - feb - 2012
[Handwritten signature]
8:47 am

31 ENE 2012
[Handwritten signature]
2:46 PM