

110-006-2014

CV Contraloría Departamental de Vaupés

Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Mitú, 16 de Diciembre de 2013
CDV/ RFJC N° 050



Fecha 23/12/2013 11:22:09 Us Rad. EJMANTILLA
Asunto : 050 SOLICITUD DE CONCEPTO JURIDICO
Destino : Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
www.orfeogpl.org - Sistema de Gestión

Rad No 2013-233-009228-2

Doctora
LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica
AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
Avenida Esperanza entre carreras 60 y 62 Edificio Gran Estación 2 Piso 10
Bogotá D. C.

SIA-ATC 2013000844

ASUNTO: SOLICITUD CONCEPTO JURIDICO

Respetada Doctora,

De manera muy respetuosa, le solicito rendir concepto jurídico ante la siguiente circunstancia:

Mediante la Ley 330 de 1996, se desarrolló el artículo 308 de la Constitución Política, determinando lo concerniente a competencia, naturaleza, estructura y planta de personal de las Contralorías Departamentales y sobre la elección, período, reelección y calidades, régimen de inhabilidades, salario y posesión del Contralor Departamental.

De las anteriores normas se desprende que el Contralor Departamental debe ser elegido por las Asambleas Departamentales de terna integrada por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior de Distrito y uno por el correspondiente Tribunal Administrativo.

Con relación a las faltas absolutas y temporales de los Contralores Departamentales, el legislador plasmó la forma de suplir tales faltas en el artículo 5º, inciso 2º, de la ley 330 de 1996, de la siguiente manera: "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 previsto en la Constitución y en la ley." (Subrayado fuera de texto)

Por voluntad del legislador, ante una falta temporal, como la licencia, vacaciones, suspensión, comisión, ejercicio de otro empleo por encargo, se debe suplir esa falta del titular con el funcionario de mayor jerarquía en la Contraloría. Ante faltas absolutas causadas por muerte o renuncia, se suple "de conformidad con la Constitución y la ley" (Subrayado fuera de texto)

Teniendo en cuenta lo anterior, se pregunta ¿si ante la carencia de subcontralor o contralor auxiliar para suplir la vacancia absoluta, en el interregno entre la aceptación de la renuncia del Contralor Departamental y la nueva elección por parte de la Asamblea Departamental de terna integrada por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior de Distrito y uno por el correspondiente Tribunal Administrativo, tal como lo dispuso la Asamblea Departamental para la elección del nuevo contralor ante la falta absoluta, que deberá ser el funcionario de mayor jerarquía, que se entiende por FUNCIONARIO DE MAYOR JERARQUIA? Es aquel el que tenga el grado y código más alto en la entidad? y el mayor grado de educación y/o especialización?

Lo anterior en atención a las dependencias que se encuentran bajo la dirección del Contralor Departamental, son horizontales; pero que son ocupados por funcionarios de diferente grado y nivel de estudio.

Cordialmente,

JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA
Profesional Especializado Grado 19 Código 222
Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

123 DIC 2013

24-12-13
11:15

Edificio Contraloría Departamental Vaupés, Calle 15 N° 14-50 frente al Parque Santander. Barrio Centro A
Email controldeval@gmail.com TEL. 5642130 Cel: 310- 2790173 Mitú

"Control Fiscal Participativo Oportuno"



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20141100004771
Fecha: 06-02-2014

PS 0340538240

Bogotá, D.C;
110-003-2014

Doctor

JUAN BENJAMIN GONZALEZ GUEVARA

Profesional Especializado Grado 19 Código 222

Oficina de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

Contraloría Departamental del Vaupés

Calle 15 No. 14 – 50 frente al Parque Santander, Barrio Centro A
Mitú, Vaupés

Asunto: Solicitud de concepto jurídico Rad. 2013-233-009228-2

Respetado señor:

A través de la presente esta dependencia procede a dar respuesta a la solicitud elevada por usted, bajo las siguientes consideraciones:

• **SINTESIS DE LA CONSULTA**

(...) se pregunta ¿ si ante la carencia de subcontralor o contralor auxiliar para suplir la vacancia absoluta, en el interregno entre la aceptación de la renuncia del Contralor Departamental y la nueva elección por parte de la Asamblea Departamental de tema integrada por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito y uno por el correspondiente Tribunal Administrativo, tal como lo dispuso la Asamblea Departamental para la elección del nuevo contralor ante la falta absoluta, que deberá ser el funcionario de mayor jerarquía, que se entiende por FUNCIONARIO de MAYOR JERARQUIA? Es aquel el que tenga grado y código más alto en la entidad? y el mayor grado d educación y/o especialización?

• **CONSIDERACION PRELIMINAR**

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que,

Av. La Esperanza entre carreras 60 y 64, Ed. Gran Estación II, piso 10 costado occidental - PBX [571] 3186800 - 3816710
Línea Gratuita: 018000 120205 - Sitio Web: www.auditoria.gov.co - Correo-E: participacion@auditoria.gov.co - Bogotá D.C. - Colombia

 FEB. 2014

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.

• **CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA**

En primer término resulta necesario transcribir la normatividad jurídica que regula la materia de consulta:

El artículo 272 de la Constitución Política, dispone:

“ARTÍCULO 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 le corresponde elegir contralor para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contenciosos administrativo.

(...)

Por su parte, los artículos 4° y 5° de la Ley 330 de 1996, expresan:

ARTÍCULO 4o. ELECCIÓN. Los Contralores Departamentales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las ternas serán enviadas a las Asambleas Departamentales dentro del primer mes inmediatamente anterior a la elección.



La elección deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones. (Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-060 de 1998)

Los candidatos escogidos por el Tribunal Superior y el escogido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se determinarán por concursos de méritos organizados por estos mismos Tribunales.

PARÁGRAFO. En los departamentos en donde hubiera más de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, cada uno de ellos enviará un candidato para conformar la respectiva terna.

"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.

Para ser elegido Contralor se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de 25 años, acreditar título universitario y cumplir con los requisitos consagrados en el artículo 68 de la Ley 42 de 1993. El Contralor Departamental comprobará ante los organismos que formulen su postulación, el cumplimiento de las calidades exigidas por la Constitución Política y la ley."

Así las cosas, en las contralorías departamentales las faltas absolutas del titular del despacho son llenadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 272 de la Constitución y en los artículos 4° y 5° de la Ley 330 de 1996, es decir, mediante nueva elección por parte de las Asambleas, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el respectivo tribunal o tribunales superiores de distrito judicial y uno por el correspondiente Tribunal Administrativo. De presentarse una falta temporal del contralor departamental, la misma será llenada por el subcontralor o contralor auxiliar y, en subsidio, por el funcionario de mayor jerarquía en la planta de personal de la institución.

Sin embargo, con fundamento en el artículo 69 de la Ley 42 de 1993, las asambleas les corresponde regular por medio de ordenanza determinar la forma de proveer las ausencias definitivas o temporales de los contralores departamentales, teniendo en cuenta la atribución residual que tienen – en lo no previsto por la Constitución o la ley –, de regular la forma de proveer las ausencias

definitivas de los contralores, razón por la cual debe verificarse en primer término si la Asamblea del Vaupés reguló o no la forma como debe ser provisto dicho nombramiento.

En efecto, el citado artículo 69 de la Ley 42 de 1993, dispuso:

"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".

La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4°, inciso 2° y 5° (parcial) de la Ley 330 de 1996 manifestó mediante Sentencia C-060 de 1998, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, lo siguiente:

(...)

4. En cuanto se refiere a la inconstitucionalidad del mandato legal que ordena reemplazar al contralor departamental a través del funcionario que le sigue en jerarquía tan pronto se haya producido el vencimiento de su período, como lo indica la parte final del inciso 1° del artículo 5° de la Ley 330 de 1.996, acusado, en razón a que, en opinión del actor, los reemplazos sólo pueden producirse por faltas temporales o absolutas ocurridas durante el período fijado en los artículos 272, inciso 4°; y 303, inciso 1°; de la Constitución Política, la Corte no encuentra motivos alguno de reparo contra dicha norma, con base en lo siguiente:

El reemplazo consagrado en la forma dispuesta en el artículo 5° de la Ley 330 de 1996, pretende suplir la vacancia que se genera al concluir el período del respectivo contralor departamental, mientras se elige y posesiona el nuevo titular, en la forma que establezca la ley. El mencionado período expira exactamente a los tres (3) años de producido el correspondiente acto de posesión, salvo que se evidencie alguna causal constitutiva de falta absoluta, legalmente establecida; de manera que, la regulación que se establece en la disposición censurada evita, por una parte, la prolongación del período del anterior contralor y permite, por la otra, la permanencia provisional de un funcionario de mayor jerarquía, para que asuma las funciones respectivas, mientras se posesiona el titular elegido para el nuevo período constitucional que comienza.

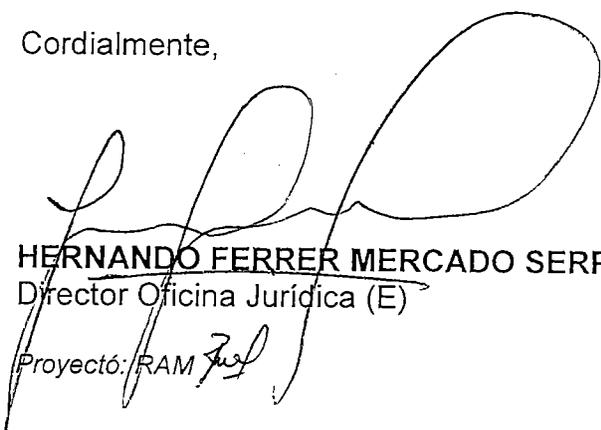
*En efecto, los funcionarios llamados a reemplazar al contralor departamental saliente, en virtud de la terminación del período de éste, **deben ser, entonces, exclusivamente aquellos que, por su idoneidad y responsabilidades derivadas en el ejercicio de funciones, ostentan una aptitud que les permite ejercer temporalmente las funciones de titular, lo que significa que el reemplazo tendrá que efectuarse por aquellos funcionarios que le siguen en jerarquía y mando y no por cualquier otro perteneciente a un nivel distinto al directivo que aquél representa**". (Negrilla fuera de texto)*

En este orden de ideas, conforme a las normas señaladas y al precedente de rango constitucional señalado, el cual es imposible desconocer por parte de cualquier interprete ante la obligatoriedad de su estricto cumplimiento, esta Oficina Jurídica considera que ante la falta de subcontralor o contralor auxiliar para suplir una vacancia absoluta, mientras se provea el nombramiento por parte de la Asamblea Departamental del Vaupés, se deberá proveer dicho nombramiento con el funcionario de mayor jerarquía al interior de ese ente de control, siempre y cuando reúna los requisitos para el desempeño del cargo.

En este sentido, debe entenderse dicha denominación como aquella que se ostenta dentro de la estructura orgánica de la entidad provista de funciones directivas y responsabilidades acordes para desempeñar tan alto cargo, y no en consideración al mayor grado de educación y/o especialización, pues, eso no es lo que prescribe el ordenamiento jurídico que regula esta situación administrativa.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, recordando que la misma se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,


HERNANDO FERRER MERCADO SERPA
Director Oficina Jurídica (E)

Proyectó: RAM 