

Al responder cite este número:
OFI2022-2055-OAJ-1400

Bogotá D.C. martes, 8 de febrero de 2022

Señor
JORGE LUIS RESTREPO GÓMEZ
Bogotá D.C

Asunto: Consulta elección de Contralores Distritales.

Respetado señor Restrepo:

En atención a su solicitud de consulta presentada ante el Departamento Administrativo de la Función Pública y remitida a este Ministerio por la citada entidad mediante radicado No. 20216000440871 fecha: 10/12/2021, nos permitimos dar respuesta en los siguientes términos:

I. PETICION

1. *"¿Debe el Concejo de Medellín aplicar la mayoría simple ordenada por la norma constitucional o la mayoría absoluta expresada en la ley 1904 de 2018?"*
2. *"¿Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política Colombiana, debe el respectivo Concejo proceder a aplicar la "excepción de ilegalidad" y en tal sentido dar aplicación preferente a lo ordenado en la Carta Política en su artículo 146? ¿Es decir, declarar elegido Contralor a aquel que obtenga la mayoría simple de votos? Esto es, la mayoría de los votos de los asistentes?"*
3. *"¿Si la norma dice que la elección se hace con respecto a la terna, es posible que los concejales voten en blanco o están obligados a optar por uno de los integrantes de la terna?"*
4. *"En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿Qué pasa si el voto en blanco alcanza la mayoría simple, la mayoría absoluta o la mayoría relativa?. ¿Es posible que por mayoría de votos en blanco no se elija Contralor?, ¿Cuál es el efecto del voto en blanco en esta elección?"*
5. *"¿Los concejales que tienen suspendido el voto pero hacen presencia en la respectiva sesión, se tienen en cuenta para establecer el quórum y las mayorías? Un ejemplo para entender la situación sería: Un Concejo de 21 miembros donde 11 concejales tienen el voto suspendido por decisión de su partido político y hacen presencia al momento de la votación, teniendo en cuenta que en casos como la*

“mayoría simple” se debe tener en cuenta el número de los asistentes para determinar cuál es la mayoría que se requiere para declarar aprobada o tomada una decisión y en el ejemplo, si están presentes 21 concejales y 11 no pueden votar, solamente pueden votar 10 y el número necesario para aprobar sería 11 (mayoría de asistentes) que solución puede darse? Ante la imposibilidad fáctica de alcanzar el voto positivo de la mayoría de asistentes?”

II. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

La Constitución Política de Colombia, establece:

“ARTICULO 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> *La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.*

“(...)”

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones *para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.*

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley (...).

“ARTICULO 126. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> *Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.*

“(...)”

Salvo los concursos regulados por la ley, **la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley,** en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección (...).”

“ARTICULO 146. En el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes, salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial”.

“Artículo 272. <Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2019. El nuevo texto es el siguiente:> La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República (..).

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

“(...)”

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

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

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección, ni quien haya ocupado cargo público en la rama ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Quien haya ocupado en propiedad el cargo de contralor departamental, distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno en el respectivo

departamento, distrito o municipio, ni ser inscrito como candidato a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones (...)”.

Adicionalmente, el artículo 6 de la misma enmienda constitucional preceptuó:

“ARTÍCULO 6º. *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.*

La Ley 1904 de 2018 *“Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República”*.

“ARTÍCULO 1o. *En virtud de lo establecido en los artículos 267 y 126 de la Constitución Política la elección del Contralor General de la República se hará por el Congreso en pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública”*.

“ARTÍCULO 11. *Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia”*.

III. CONSIDERACIONES.

Tal como se puede observar de las normas constitucionales anteriormente transcritas, la elección de contralores departamentales, municipales y distritales se efectúa previa convocatoria pública, conforme a la ley.

En efecto, el legislador expidió la Ley 1904 de 2018, la cual regula la elección del Contralor General de la República, aplicable por remisión directa, en lo que corresponda, a la elección de contralores municipales, distritales y departamentales, tal como lo señaló el Departamento Administrativo de la Función Pública¹ al señalar:

“La Ley 1904 de 2018 rige a partir de su promulgación, la cual se efectuó el día 27 de junio de 2018 y, por lo tanto, sus disposiciones que regulan la Convocatoria Pública para la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República, conforme a lo dispuesto en su Artículo 11, serán aplicables en lo que correspondan a la elección de los contralores departamentales, distritales, y municipales, en tanto el Congreso de la República expida las disposiciones especiales sobre la materia”. (Negrilla y Subraya fuera de texto).

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado², respecto a la aplicación de la ley que regule la convocatoria para elección de contralores departamentales, municipales y distritales, señaló:

¹ Departamento Administrativo de la Función Pública, Concepto 223511 del 23 de junio de 2021

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 2436 del 12 de noviembre de 2019

“(...)”

“Ahora bien, con base en los artículos 126, 267 y 272 de la Constitución Política, tal como fueron reformados por el Acto Legislativo 2 de 2015, el Congreso de la República expidió la Ley 1904 de 2018, que regula, entre otros asuntos, el procedimiento que debe seguir el Congreso para elegir al Contralor General de la República, incluyendo la convocatoria pública. Dicho proceso se compone de las siguientes etapas, según lo previsto en los artículos 6 a 9 ibídem: (i) convocatoria; (ii) inscripción; (iii) determinación de la lista de admitidos; (iv) pruebas de conocimiento; (v) elaboración del listado de «preseleccionados» o «habilitados»; (vi) conformación de la lista definitiva de elegibles; (vii) entrevista, y (viii) elección.

“Adicionalmente, el artículo 11 de la misma ley extendió su aplicación a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, mientras el Congreso dicta la ley que regule específicamente las convocatorias públicas requeridas para efectuar dichas elecciones.

“De la norma anterior se colige que, mientras el Legislador no expida normas especiales para regular las convocatorias públicas requeridas para elegir a los contralores territoriales (artículo 272 de la Constitución), dichas convocatorias deben regirse por las disposiciones de la Ley 1904, «en lo que correspondan». Esta última expresión, a juicio de la Sala, debe ser entendida como sinónimo o equivalente de «en lo pertinente». Por lo tanto, las normas de la Ley 1904 de 2018 deben utilizarse para la elección de los contralores locales, en cuanto puedan aplicarse efectivamente para tal fin y sean compatibles con la naturaleza jurídica y el régimen constitucional y legal al que están sometidas las respectivas contralorías, las entidades territoriales a cuyo nivel pertenecen y las corporaciones de elección popular de ese mismo orden (asambleas y concejos) (...).

“Sin embargo, la aplicación directa de la ley, en este caso, debe hacerse en armonía con el régimen jurídico que gobierna a las contralorías territoriales y a los departamentos, municipios y distritos, lo que puede significar que algunos artículos de aquella normativa no resulten aplicables, o deban aplicarse con determinadas variaciones o salvedades (...)

Teniendo en cuenta estos planteamientos, damos respuesta a cada una de las inquietudes señaladas en su escrito, así:

1. **“¿Debe el Concejo de Medellín aplicar la mayoría simple ordenada por la norma constitucional o la mayoría absoluta expresada en la ley 1904 de 2018?”.**

En principio es necesario tener claro que la Ley 1904 de 2018 fue expedida en desarrollo de los artículos 267 de la Constitución Política, que regula específicamente el tema del Contralor General de la República, así como el artículo 126 de la misma obra, referente al proceso de elección de los servidores públicos por parte de las Corporaciones Administrativas.

En efecto, el artículo 267 de la Carta prevé que el Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, **por mayoría absoluta**, en el primer mes de sus sesiones y el artículo 126 de la misma norma señala que **la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública** reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección, proceso de selección que igualmente es reiterado en el artículo 272 de la Carta modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, al señalar que 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.**

Así, el legislador en desarrollo de los postulados constitucionales (artículos 267 y 126) expidió la Ley 1904 de 2018 “*Por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República*”, estableciendo que la elección del Contralor General de la República se hará por el Congreso en pleno, por mayoría absoluta, previsión que se encontraría acorde con la Carta magna.

De igual manera, la citada ley, hace extensiva su aplicación, por analogía, a la elección de servidores públicos que corresponda a las Corporaciones Públicas de elección popular, mientras el Congreso expida la reglamentación correspondiente, previsión ésta que se encontraría acorde con el artículo 126 de la Constitución.

De esta manera, a través de la Ley 1904 de 2018 se está regulando y desarrollando por el legislador, previsiones constitucionales, específicamente referentes a la elección del Contralor General de la República y de los territoriales. Disposiciones que priman en su aplicación por ser una norma de carácter especial.

La Corte Constitucional³ respecto a la aplicación de norma que regule un asunto especial de preferencia sobre la general señaló en unos de sus apartes:

“(…) Conforme al criterio unánime de la doctrina jurídica, las normas especiales prevalecen sobre las normas generales. Así lo contempla en forma general el ordenamiento legal colombiano, al preceptuar en el Art. 5º de la Ley 57 de 1887 que si en los códigos que se adoptaron en virtud de la misma ley se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”. (Negrilla y Subraya fuera de texto)

Si bien el artículo 146 de la Carta magna, señala que en el Congreso pleno, en las Cámaras y en sus comisiones permanentes, **las decisiones se tomarán por la mayoría de los votos de los asistentes,** ésta previsión se aplica salvo que la Constitución exija expresamente una mayoría especial, como la que se prevé en el artículo 267 de la misma obra, disposiciones que igualmente son aplicables a las corporaciones públicas de elección popular, por remisión expresa del artículo 148 de la misma.

³ Corte Constitucional sentencia C-576 de 2004

Así es que el legislador, tal como se manifestó anteriormente, desarrolló mediante norma especial, la elección del Contralor General de la República y su proceso de selección, estableciendo de manera taxativa su aplicación analógica para las Corporaciones Públicas de elección popular.

De esta manera, al encontrarse regulado el proceso de selección de los Contralores departamentales, municipales y distritales por aplicación analógica de la Ley 1904 de 2018, la cual fue expedida en desarrollo de los artículos 267 y 126 constitucionales, estimamos que esta disposición sería la aplicable en este momento para el caso de la elección de Contralores territoriales, lo que quiere decir que la corporación, para efectos de la elección del Contralor, tendría que aplicar la mayoría absoluta.

2. ***“¿Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política Colombiana, debe el respectivo Concejo proceder a aplicar la “excepción de ilegalidad” y en tal sentido dar aplicación preferente a lo ordenado en la Carta Política en su artículo 146? ¿Es decir, declarar elegido Contralor a aquel que obtenga la mayoría simple de votos? Esto es, la mayoría de los votos de los asistentes”.***

El Consejo de Estado⁴, respecto a la excepción de inconstitucionalidad, ha señalado:

“la excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción tiene su fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política, según el cual «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales (...)» y consiste en la posibilidad que tiene cualquier autoridad de inaplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución (...).

Respecto de quienes pueden ejercer el control de constitucionalidad por vía de excepción, y sus efectos, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 122 de 2011, señaló:

*“De otra parte hay que tener en cuenta que el control por vía de excepción lo puede realizar cualquier juez, autoridad administrativa e incluso particulares que tengan que aplicar una norma jurídica en un caso concreto¹. Este tipo de control se realiza a solicitud de parte en un proceso judicial o ex officio por parte de la autoridad o el particular al momento de aplicar una norma jurídica que encuentre contraria a la Constitución. **En este caso se debe subrayar que la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son inter partes**, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución (...).*

Sin embargo, la misma Corte Constitucional ha establecido los supuestos que deben darse para la aplicación de esta figura, en los siguientes términos²:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia 02724 de 2017

La jurisprudencia constitucional ha definido que 'la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales'³. **En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes,** los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

A su turno, la sentencia T-389 de 2009 fue un poco más extensa en punto a desarrollar las condiciones que deben darse a efectos de la aplicación de la excepción de constitucionalidad, así: (...) resulta indispensable fijar el alcance de la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, y determinar si dicha aplicación persigue la protección de la supremacía constitucional en abstracto o tiene como fin conjurar la incidencia negativa y perjudicial de normas de inferior jerarquía a las constitucionales, en los derechos constitucionales de una persona en un caso concreto.

En este punto, los reiterados pronunciamientos de la Corte al respecto permiten concluir que la excepción de inconstitucionalidad como facultad y deber de los operadores jurídicos, se refiere al fenómeno de la aplicación de las normas de inferior jerarquía en casos concretos, cuando éstas resultan incompatibles, a propósito de dichos casos, con las normas constitucionales. En este orden, la supremacía constitucional que se deriva del artículo 4° de la Carta, hace referencia a las normas constitucionales en juego en un caso concreto de una o varias personas, en el cual la aplicación de normas legales o de inferior jerarquía implicaría ir en contra de aquéllas constitucionales que también amparan a dicha persona o grupo de personas. (...).

Por ello, la guarda de la supremacía constitucional derivada del artículo 4° de la Constitución ejercida por los operadores jurídicos, **se ejerce en un escenario de aplicación de normas de inferior jerarquía a la constitucional a casos concretos de personas, y se da por lo general en un contexto de primacía de los principios constitucionales que contienen derechos fundamentales (...).**

Como puede observarse, bien puede la autoridad ejercer esta facultad, **pero siempre y cuando sea para proteger derechos fundamentales que se vean en riesgo, en un caso concreto y con efecto inter partes,** cuestión que no ocurrió en el sub judice, pues el personero no se encontraba frente a una situación en particular, ya que simplemente procedió a inaplicar en forma general un artículo de un acuerdo expedido por el Concejo Municipal.

En efecto, en la práctica lo que hizo el personero municipal fue usurpar la función de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que es la encargada de ejercer control sobre los actos administrativos de las autoridades municipales.

Puede ser entendible, que no admisible jurídicamente, la aseveración que hace el recurrente en el sentido de indicar que pese a que no se hace referencia a un caso concreto, es viable efectuar la inaplicación en general para no tener que hacerlo cada vez que el personero auxiliar lleve a cabo un proceso disciplinario; sin embargo, eso es precisamente lo que diferencia el control de constitucionalidad por vía de excepción al ejercido por la Corte Constitucional, quien es la que decide, en forma definitiva, y de manera abstracta, general y con efectos erga omnes si una norma es o no constitucional” (Negrilla y Subraya fuera texto).

De igual manera la citada Corporación ha señalado que debe existir una contradicción evidente entre la norma y la Constitución Política, al señalar:

*“En efecto y como ya se señaló en el concepto 1956 de 2009, de la Sala, **la excepción de inconstitucionalidad requiere que la incompatibilidad entre la norma jurídica inferior y las disposiciones constitucionales sea palmaria, evidente, protuberante, flagrante**, ya que en caso contrario, es decir, si el precepto genera dudas o discusión, o supone un razonamiento plausible sobre su constitucionalidad, **“no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque se muestre contraria a los fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida (...)”**”*

De lo expuesto por el Consejo de Estado, podemos deducir que la elección del Contralor General, conforme a los postulados constitucionales, fue desarrollada mediante la Ley 1904 de 2018, y por consiguiente, en principio podría determinarse que se encuentra acorde con la norma constitucional al regular específicamente la elección del Contralor General de la República, aplicable expresamente por analogía a la elección del citado servidor público por parte de las Corporaciones Administrativas de elección popular.

En consecuencia, no se consideraría procedente la inaplicación por inconstitucionalidad, del artículo 1 de la Ley 1904 de 2018, pues no es palmaria o evidente su contradicción con la Constitución Política, aunado a que no se cumplirían los postulados para que esta proceda, tal como lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente referida, relativo a la protección de derechos fundamentales en riesgo, por cuanto, se prevé el trámite de su elección por mayoría absoluta que en nada vulnera sus derechos, sino que por el contrario, se garantiza la participación de los integrantes de la respectiva Corporación Administrativa, teniendo en cuenta que *“la Carta Política establece un sistema democrático fundado en el principio mayoritario con protección de las minorías”*⁵.

3. ***“¿Si la norma dice que la elección se hace con respecto a la terna, es posible que los concejales voten en blanco o están obligados a optar por uno de los integrantes de la terna?”***

4. ***“En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿Qué pasa si el voto en blanco alcanza la mayoría simple, la mayoría absoluta o la mayoría***

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Radicación número: 50001-23-33-000-2017-00263-01, 23 de noviembre de 2017

relativa?. ¿Es posible que por mayoría de votos en blanco no se elija Contralor?, ¿Cuál es el efecto del voto en blanco en esta elección?”

El Departamento Administrativo de la Función Pública⁶ respecto al voto en blanco para la elección de contralor, señaló:

“(…)en relación al voto en blanco, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, en concepto emitido el 6 de septiembre de 2017, señala:

“[...], se infiere que la Constitución Política únicamente le otorga efectos al voto en blanco en las elecciones para alcaldes, gobernadores, miembros de una corporación pública o primera vuelta presidencial, cuando del total de los votos válidos, los votos en blanco constituyan mayoría, caso en el cual se deben repetir las elecciones, con la condición de que en las elecciones unipersonales no podrán presentarse a las siguientes elecciones los mismos candidatos ni en las de corporaciones públicas las listas que no hayan alcanzado el umbral.”

“Como se aprecia, el voto en blanco está consagrado en nuestra Constitución como una garantía para el electorado al momento de elegir alcaldes, gobernadores, miembros de una corporación pública o primera vuelta presidencial. Esta opción no se extiende a la elección de otros servidores públicos, máxime considerando que, de acuerdo con la misma Carta, éstos son elegidos con base en el mérito, como es el caso de los Personeros Municipales. Por lo tanto, para el caso de la elección de estos servidores, el concejo debe seguir el procedimiento señalado en la Ley, sin que posea la facultad para modificarlo”.

“Con fundamento en lo expuesto y para dar respuesta a su consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, tal y como se había dicho en el concepto 20206000603121 del 21 de diciembre de 2020, el Concejo debe realizar una nueva convocatoria para la provisión del cargo de contralor con el objeto de obtener la terna exigida en el Artículo 272 de la Carta, en la que pueden participar quienes aprobaron las pruebas y obtuvieron el primero y segundo lugar en lista, quienes no aprobaron las pruebas y los demás que deseen participar y reúnan los requisitos. No obstante, se deberá respetar el puntaje obtenido en la primera convocatoria de quienes aprobaron y, se tomará el mayor valor que obtengan para efectos de la conformación final de la terna. Una vez se haya realizado la correspondiente elección en cumplimiento de lo dispuesto por la norma, el periodo de esta persona en el empleo, será lo que resta del periodo constitucional consagrado”. (Negrilla y Subraya fuera de texto).

Acorde con lo manifestado por el Consejo de Estado en consulta del 6 de septiembre de 2017 y que trae a colación el Departamento Administrativo de la Función Pública en el concepto anteriormente referido, el voto en blanco no está previsto para la elección de Contralor, razón por la cual y teniendo en cuenta que se trata de un proceso de meritocracia, los Concejales habilitados para votar, deben hacer uso de esta prerrogativa, respecto del candidato de la terna que a su criterio reúna, entre otras, las mejores calidades profesionales, de experiencia, e idoneidad para desempeñar el cargo.

⁶ Departamento Administrativo de la Función Pública, concepto 238341 del 7 de julio 2021

Aunado a lo anterior, durante el término de publicación de la terna, el Departamento Administrativo de la Función Pública practicará un examen de integridad a los integrantes de la misma, no puntuable, que podrá ser tenida en cuenta como criterio orientador para la elección por parte de la corporación pública, lo cual coadyuvaría en la decisión a adoptar por parte de los concejales.

5. ***“¿Los concejales que tienen suspendido el voto pero hacen presencia en la respectiva sesión, se tienen en cuenta para establecer el cuórum y las mayorías? Un ejemplo para entender la situación sería: Un Concejo de 21 miembros donde 11 concejales tienen el voto suspendido por decisión de su partido político y hacen presencia al momento de la votación, teniendo en cuenta que en casos como la “mayoría simple” se debe tener en cuenta el número de los asistentes para determinar cuál es la mayoría que se requiere para declarar aprobada o tomada una decisión y en el ejemplo, si están presentes 21 concejales y 11 no pueden votar, solamente pueden votar 10 y el número necesario para aprobar sería 11 (mayoría de asistentes) que solución puede darse? Ante la imposibilidad fáctica de alcanzar el voto positivo de la mayoría de asistentes?”***

La Ley 974 de 2005 “Por la cual se reglamenta la actuación en bancadas de los miembros de las corporaciones públicas y se adecua el Reglamento del Congreso al Régimen de Bancadas.”, prevé:

“ARTÍCULO 4°. Estatutos. Los partidos deberán establecer en sus estatutos las reglas especiales para el funcionamiento de sus bancadas y los mecanismos para la coordinación de sus decisiones dentro de las corporaciones públicas, en las que se establezcan obligaciones y responsabilidades distintas según se trate del cumplimiento de funciones legislativas, de control político o electorales, por parte de la respectiva corporación.

Asimismo, determinarán lo atinente a su régimen disciplinario interno. Podrán establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices, las cuales se fijarán gradualmente hasta la expulsión, y podrán incluir la pérdida del derecho de voto del miembro de la respectiva corporación pública, observando el debido proceso.

En todo caso la sanción deberá ser comunicada a la Mesa Directiva de la respectiva Corporación, para que a través de ella se le dé cumplimiento, siempre que ello implique limitación de derechos congresuales.

Los estatutos de los partidos también contemplarán sanciones estrictas por la inasistencia reiterada a reuniones de bancada, las que podrán incluir la pérdida temporal del derecho al voto (...).”

La Ley 1475 de 2011 “Por la cual se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones”, establece:

"ARTÍCULO 4. Contenido de los estatutos. Los estatutos de los partidos y movimientos políticos contendrán cláusulas o disposiciones que (sic) los principios señalados en la ley y especialmente los consagrados en el artículo 107 de la Constitución, en todo caso, deben contener como mínimo, los siguientes asuntos:

(...)

9. Código de Ética, en el que se desarrollen los principios de moralidad y el debido proceso, y en el que se fijen, además, los procedimientos para la aplicación de las sanciones por infracción al mismo, mínimos bajo los cuales deben actuar los afiliados a la organización política, en especial sus directivos".

(...)

12. Régimen disciplinario interno, en el que se adopten mecanismos para sancionar la doble militancia, así como para separar del cargo a sus directivos cuandoquiera que no desempeñen sus funciones conforme a la Constitución, la ley y los estatutos".

El Consejo de Estado⁷, sobre la medida de suspensión de un concejal por parte del partido o movimiento político, señaló:

"Ahora bien, se encuentra que la imposición de sanciones por el partido o movimiento político por infracción a su reglamento disciplinario interno, tiene incidencia y aplicación dentro del partido o movimiento político. Lo anterior, independiente que su conducta puede derivar en otra clase de investigaciones y sanciones en el ámbito penal o como posible servidor público.

En el caso de la suspensión de concejales, que es el tema que motiva la consulta, se observa que no se encuentra dentro de las causales constitucionales y legales de las faltas temporales de dichos servidores públicos, la solicitud de un partido o movimiento político hecha en tal sentido con fundamento en sus estatutos, de modo que no resulta procedente atender esa solicitud y no genera, en consecuencia, el llamado a un reemplazo.

"En síntesis, se observa que no se encuentra prevista como causal de falta temporal de un concejal la solicitud de suspensión del ejercicio del cargo por parte del partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos al cual pertenezca, en aplicación de sus estatutos, y que tal circunstancia dé lugar a nombramiento de un reemplazo, ni en el artículo 134 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4° del Acto Legislativo No. 2 de 2015, ni en el artículo 52 de la Ley 136 de 1994, ni

⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2383 del 31 de julio de 2018

en la Ley Estatutaria 1475 de 2011¹⁰, razón por la cual no resulta viable jurídicamente atender dicha solicitud por parte del Concejo respectivo.

Cabe anotar que si tal solicitud se produce como consecuencia del conocimiento del partido o movimiento político o grupo significativo de ciudadanos, de una decisión judicial de medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de un concejal de tal partido, movimiento o grupo, la suspensión es procedente por esta última causal, para lo cual compete al juez respectivo comunicar la mencionada decisión en firme al Concejo". (Negrilla y Subraya fuera de texto).

De lo anteriormente expuesto, y conforme al régimen disciplinario interno de los partidos y movimientos políticos, se pueden establecer sanciones por la inobservancia de sus directrices, dentro de las cuales podría estar la pérdida del derecho de voto del miembro de la respectiva corporación pública.

De esta manera, si bien la suspensión antes citada no constituye falta temporal, también es cierto que la pérdida del voto restringe su participación para el efectivo cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y legales y por consiguiente, la asistencia del citado concejal no podría contabilizarse para efectos del quórum.

Es de anotar que el Acto Legislativo 01 de 2009, que modifica el artículo 134 de la Constitución Política, prevé que cuando ocurra alguna de las circunstancias que implique que no pueda ser reemplazado un miembro elegido a una Corporación Pública, **"para todos los efectos de conformación de quórum, se tendrá como número de miembros la totalidad de los integrantes de la Corporación con excepción de aquellas curules que no puedan ser reemplazadas"**.

Así las cosas y frente a la imposibilidad de que los concejales suspendidos para el ejercicio del voto puedan participar en las sesiones, lo cual podría restringir el ejercicio pleno de las atribuciones de las Corporaciones Públicas, se podría considerar la aplicación del artículo 134 constitucional, permitiendo la recomposición del quórum para que tales corporaciones ejerzan sus competencias sin contar con los ausentes.

En efecto, tal como lo señaló el Consejo de Estado⁸ *"La anterior regla, a juicio de la Sala, no es más que la materialización del principio de garantía de la función estatal y de legalidad, antes explicados, así como de los principios constitucionales de la función administrativa, en particular los de eficacia, eficiencia y responsabilidad, que para el caso de la administración municipal se encuentran desarrollados en la Ley 136 de 1994 "por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios"*

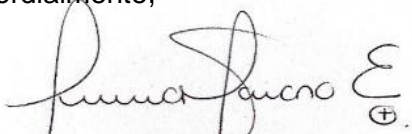
IV. NATURALEZA DEL CONCEPTO.

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, y por lo tanto, no compromete la

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil radicación 2218 del 2 de octubre de 2014

responsabilidad del Ministerio, ni es de obligatorio cumplimiento o ejecución, es solo un criterio orientador.

Cordialmente,



Lucía Margarita Soriano Espinel
Jefe Oficina Asesora Jurídica

[CODIGO-QR]

Documento emitido por el Ministerio del Interior. Verifique su autenticidad en:
[URL-DOCUMENTO]

Elaboró: Sulma Yolanda Gutiérrez H, profesional especializado
Revisó: Jeannette Muñoz, coordinadora Grupo Gestión Administrativa
Aprobó: Lucía Margarita Soriano Espinel, jefe Oficina Asesora Jurídica

TRD 1400-1402-16-74