



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación interna: 2436

Número único: 11001-03-06-000-2019-00186-00

Referencia: Acto Legislativo 4 de 2019. Elección de contralores territoriales. Facultad otorgada a la Contraloría General de la República para desarrollar los términos generales de las respectivas convocatorias públicas

El Gobierno Nacional, por intermedio del director del Departamento Administrativo de la Función Pública, presenta a la Sala una consulta sobre las convocatorias públicas que deben realizarse para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, por parte de las respectivas asambleas y concejos, en virtud de las modificaciones efectuadas por el Acto Legislativo 4 de 2019.

I. ANTECEDENTES

En primer lugar, el funcionario consultante recuerda que, según el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015¹, *«[s]alvo 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»*.

A continuación, explica que, en desarrollo de dicha enmienda constitucional, se expidió la Ley 1904 de 2018, *«[p]or 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»*. Dicha ley contiene las normas que regulan la competencia, las etapas, los requisitos y los demás aspectos de la convocatoria pública que debe realizar el Congreso para elegir Contralor General.

¹ «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones».

El artículo 11 *ibidem* dispone:

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.

Asimismo, el director advierte que aún no se ha expedido la ley que debería contener las reglas especiales a seguir, por parte de las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales, para la elección de los respectivos contralores, en lo que atañe a la convocatoria pública.

Finalmente, el mismo funcionario señala que el Acto Legislativo 4 de 2019 introdujo «*modificaciones fundamentales*» en la elección de los contralores territoriales, entre las cuales destaca: (i) la conformación de una terna, para efectuar la elección de dichos servidores públicos, con los aspirantes que obtengan los mejores puntajes en la convocatoria pública que se realice, «*conforme a la ley*» (artículo 272, inciso 7º, de la Constitución, modificado por el acto legislativo); (ii) la reducción del periodo de los contralores territoriales que sean elegidos en el siguiente proceso de elección, de cuatro años a dos (parágrafo transitorio del mismo artículo), y (iii) la función atribuida a la Contraloría General de la República, en el artículo 6º de la reforma constitucional, para desarrollar los términos generales de las convocatorias públicas que deben efectuarse con este propósito.

Con base en lo anterior, y luego de transcribir parcialmente el artículo 272 de la Carta Política (tal como fue modificado por el Acto Legislativo 4 de 2019), el director del Departamento Administrativo de la Función Pública formula las siguientes **PREGUNTAS**:

1. ¿Cuál es el alcance, bajo la normativa antes señalada, de la facultad otorgada a la Contraloría General de la República en el artículo 6º del Acto Legislativo 04 de 2019?
2. Si una corporación pública inició el proceso de convocatoria antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, aplicando el procedimiento señalado en la Ley 1904 de 2018 ¿Debe iniciar nueva convocatoria que se ajuste al nuevo marco jurídico o pueden realizar las modificaciones que sean necesarias bajo la nueva normativa? o ¿Los actuales procesos de selección deben suspenderse hasta tanto se expida la reglamentación legal especial o la Contraloría General desarrolle los términos generales de las convocatorias correspondientes?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes planteados, la Sala estudiará, en su orden, los siguientes asuntos: (i) elección de los contralores departamentales, distritales y

municipales; (ii) antecedentes del Acto Legislativo 4 de 2019; (iii) la facultad otorgada a la Contraloría General de la República, en el artículo 6 del citado acto legislativo, para desarrollar los términos generales de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales, y (iv) situación de las convocatorias públicas para la elección de tales funcionarios, iniciadas con anterioridad al Acto Legislativo 4 de 2019.

A. La elección de los contralores departamentales, distritales y municipales

La elección de los contralores territoriales (departamentales, distritales y municipales) ha sido objeto de varias y sustanciales reformas, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991. En esa medida, resulta útil hacer un breve recuento de dichos cambios, para entender mejor el contexto normativo dentro del cual fue expedido el Acto Legislativo 4 de 2019, y dar respuesta a las preguntas planteadas.

El Capítulo I del Título X («*De los organismos de control*») de la Carta Política establece y regula los aspectos fundamentales sobre la naturaleza jurídica, la organización y las funciones de la Contraloría General de la República, como órgano autónomo de control; la elección y el período del contralor general; la creación, organización y funcionamiento de las contralorías territoriales, y el ejercicio de la función pública de control fiscal.

Dentro de este capítulo, el artículo 272 contiene las reglas principales a las que deben sujetarse la creación y el funcionamiento de las contralorías departamentales, distritales y municipales; la distribución y el ejercicio de las competencias a su cargo, en armonía con las funciones asignadas a la Contraloría General de la República, así como la elección, el periodo, los requisitos, las atribuciones, las inhabilidades y las incompatibilidades de los respectivos contralores. En punto a la designación de dichos funcionarios, el inciso 4º de este canon constitucional disponía, en su versión original:

Igualmente les corresponde [a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales] 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 contencioso-administrativo.

Con base en esta norma, el artículo 67 de la Ley 42 de 1993² estatuyó que los contralores de las entidades territoriales tomarían posesión del cargo ante el respectivo gobernador del departamento, o alcalde del municipio o distrito, según el caso, dentro de la semana siguiente a la posesión del citado gobernador o alcalde.

² «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen».

A su turno, el artículo 69 *ibidem* estableció que las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales debían regular, mediante ordenanzas o acuerdos, la forma de suplir las ausencias definitivas o temporales del contralor territorial.

Con respecto al contralor distrital de Bogotá, D.C., el artículo 106 del Decreto Ley 1421 de 1993³, derogado, más adelante, por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000⁴, dispuso, en lo pertinente:

Artículo 106. Elección de contralor. El contralor será elegido por el Concejo Distrital para período igual al del alcalde mayor, de terna integrada con dos candidatos presentados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y uno por el Tribunal Administrativo con jurisdicción en la ciudad.
(...)

Al año siguiente, se expidió la Ley 136 de 1994⁵, cuyo artículo 158, inciso primero, dispuso, sobre la elección de los contralores municipales y distritales:

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.

Y en relación con la forma de proveer el cargo, ante las faltas absolutas o transitorias de dichos contralores, el artículo 161 *ibidem* estatuyó, en lo pertinente:

Artículo 161. Régimen del contralor municipal. (...)

Sólo el Concejo puede admitir la renuncia que presente el contralor distrital o municipal y proveer las vacantes definitivas del cargo. Las faltas temporales serán provistas en la forma que establezca el Concejo al momento de organizar la Contraloría. En los casos de falta absoluta o suspensión del contralor distrital o municipal que se produjeran durante el receso del Concejo, serán provistas por el alcalde respectivo, designando provisionalmente un funcionario de la Contraloría.

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

³ «Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá».

⁴ « Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional».

⁵ «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

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

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

(...)

Posteriormente, se expidió la Ley 330 de 1996⁶, cuyos artículos 4 y 5 prescribieron lo siguiente, sobre la elección y el periodo de los contralores departamentales:

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.

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.

(...)

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.

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.

(...)

Vale la pena recordar que, en dicha época, el periodo de los gobernadores, de los alcaldes y del alcalde mayor de Bogotá era de tres años, según lo previsto en los artículos 303, 314 y 323 de la Carta Política, respectivamente. En consecuencia, y según las normas constitucionales y legales citadas, el período de los contralores departamentales y municipales (o distritales) también era de tres años.

⁶ «Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales».

Sin embargo, el Acto Legislativo 2 de 2002⁷ modificó dichas normas, para aumentar el periodo de los gobernadores y alcaldes a cuatro años, entre otros cambios. Adicionalmente, en el artículo 7 de esta reforma constitucional, se incorporó un artículo transitorio a la Constitución, cuyo inciso tercero dispuso:

En todo caso, el último domingo del mes de octubre del año 2007, se elegirán alcaldes y Gobernadores para todos los Municipios, Distritos y Departamentos del país, para periodos institucionales de cuatro años, que se iniciarán el 1o. de enero del año 2008.

En consecuencia, el periodo de los nuevos contralores departamentales, municipales y distritales que se eligieron, a partir de ese momento, pasó a ser, igualmente, de cuatro años.

Ahora bien, más de una década después, se expidió el Acto Legislativo 2 de 2015⁸, mediante el cual se reformaron, entre otros, los artículos 126, 267 y 272 de la Constitución Política, así:

El artículo 126 fue modificado por el artículo 2 del acto legislativo. El inciso cuarto de la referida norma quedó redactado en los siguientes términos:

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. (Se resalta).

En armonía con la disposición anterior, el artículo 267 (sobre la Contraloría General de la República) fue reformado, en sus incisos quinto y sexto, por el artículo 22 del acto legislativo, así:

Artículo 22. Modifíquense los incisos quinto y sexto del artículo 267 de la Constitución Política los cuales quedarán así:

Inciso quinto

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.
(...) (Destacamos).

⁷ «Por el cual se modifica el periodo de los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y ediles».

⁸ «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones».

Por su parte, los incisos cuarto y octavo del artículo 272 fueron enmendados por el artículo 23 del citado acto legislativo, de esta forma:

Artículo 23. Modifíquense los incisos cuarto y octavo del artículo 272 de la Constitución Política.

Inciso Cuarto:

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Inciso Octavo:

No podrá ser elegido quien sea o haya sido en el último año miembro de la Asamblea o Concejo que deba hacer la elección... (Subrayas ajenas al texto original).

Como se aprecia, el Acto Legislativo 2 de 2015, que tuvo, entre otros propósitos, los de suprimir las funciones electorales de las corporaciones judiciales en relación con funcionarios ajenos a la propia Rama Judicial, y dotar de mayor transparencia, igualdad y meritocracia a las elecciones atribuidas a corporaciones públicas, dispuso que, tanto la elección del Contralor General de la República como la de los contralores territoriales (además de otros servidores públicos), debía estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, conforme a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, objetividad, equidad de género y mérito.

Ahora bien, en el año 2015, el Gobierno Nacional consultó a esta Sala sobre la forma de realizar la elección de los contralores territoriales, conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 2 de ese año, teniendo en cuenta que no se había expedido la ley que debía regular el procedimiento para efectuar las respectivas convocatorias públicas.

En atención a dicha consulta, la Sala manifestó, mediante el concepto 2274 de 2015⁹, que como la citada reforma constitucional ya había entrado en vigencia y era de aplicación inmediata, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales estaban facultados para aplicar a las respectivas convocatorias públicas, por analogía, las normas que regulaban los concursos públicos de méritos para designar personeros municipales, con las salvedades señaladas en dicho concepto, mientras el Congreso expedía la ley que regulara, de forma especial, aquellas convocatorias. En este sentido, la Sala respondió:

⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2274 del 10 de noviembre de 2015.

(...) Para la elección de contralores territoriales por parte de las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales se puede aplicar por analogía, mientras se expide una ley que regule las convocatorias públicas, la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014 sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales, teniendo en cuenta en todo caso que en la escogencia final no aplica un orden específico de elegibilidad entre los seleccionados. El acto de apertura de la convocatoria pública será vinculante para las entidades...

Además, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales deberán asegurar el cumplimiento de los principios de publicidad, transparencia, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito, señalados en los artículos 126 y 272 de la Constitución Política, así como de los que rigen el ejercicio de las funciones administrativas (artículo 207 C.P.) y los procedimientos administrativos en general (artículo 3 CPACA).

En todo caso se exhorta al Congreso de la República y al Gobierno Nacional para que... se tramite en el más corto plazo posible... el proyecto de ley que desarrolle el mecanismo de convocatoria pública que se establece en los artículos 126, 178A, 231, 257, 267 y 272 de la Constitución Política. (Se resalta).

Como fundamento de esta respuesta, la Sala explicó:

(...) como quiera que según lo analizado anteriormente la convocatoria publica (sic) de los artículos 126 y 272 de la Constitución Política responde en esencia a los mismos principios y finalidades de los concursos públicos de méritos, la Sala encuentra perfectamente viable que mientras el Congreso de la República regula de manera específica (sic) la materia, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales cumplan la función constitucional de elegir contralores territoriales mediante la aplicación analógica de las normas que regulan los concursos, con la salvedad, como se dijo, de que no habría orden de prelación en la lista de elegibles. Lo contrario -no aplicar la reforma constitucional o dar completa liberalidad a los órganos electores para adelantar las convocatorias públicas dirigidas a seleccionar los candidatos a contralor- iría en contra del carácter vinculante de la Constitución y del efecto útil de la norma, además de que desconocería, precisamente, el principio de legalidad.

Por tanto, frente al interrogante planteado... la Sala considera que en la elección de contralores territoriales a cargo de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales y Distritales puede aplicarse por analogía la Ley 1551 de 2012 y su Decreto Reglamentario No. 2485 de 2014, sobre concurso público de méritos para la elección de personeros municipales y distritales... En esa normatividad se aplican los principios que exigen los artículos 126 y 267 de la Constitución Política (solo habría que agregar en las convocatorias un criterio de equidad de género) (...). (Subrayas añadidas).

En dicho concepto, la Sala dedujo los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta para la elección de los contralores territoriales, a la luz de las normas

constitucionales vigentes en ese momento: (i) la competencia corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos municipales o distritales; (ii) la elección, propiamente dicha, debe estar precedida de una convocatoria pública regulada por la ley; (iii) dicha ley y las convocatorias que se hagan con base en aquella deben respetar los principios señalados en los artículos 126 y 272 de la Carta Política: publicidad, transparencia, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito, y (iv) la elección debe hacerse para un periodo igual al del respectivo gobernador o alcalde (actualmente, 4 años).

Como se expondrá más adelante, los elementos arriba señalados para la elección de los contralores territoriales continúan vigentes, en su mayoría, después de la expedición del Acto Legislativo 4 de 2019.

En el mismo concepto, la Sala explicó que lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución debía integrarse con lo preceptuado por el artículo 126 *eiusdem*, en tanto este último establece el régimen general y de garantías mínimas para la elección de funcionarios por parte de las corporaciones públicas:

Hace notar la Sala que lo establecido en el citado artículo 126 constituye el régimen general o de condiciones mínimas de este tipo de procedimientos de selección - sujeción a la ley y a los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y mérito-, de modo que es aplicable a todas las convocatorias públicas que se mencionan en las normas constitucionales anteriormente relacionadas, con las cuales se da una relación de complementariedad y no de exclusión¹⁰.

Esto último significa para el caso analizado que los principios enunciados en el inciso 4º del artículo 272 de la Constitución Política para la elección de contralores territoriales (publicidad, transparencia, participación ciudadana, objetividad y equidad de género), deben completarse con "el criterio de mérito" que de manera adicional se incluyó en el artículo 126 en cuestión. (Subraya la Sala, en esta ocasión).

Posteriormente, la Sala emitió el concepto 2276 del mismo año¹¹, en el cual se reiteraron las principales consideraciones y conclusiones del documento anterior, y

¹⁰ «[11] De esto se dejó constancia en el Acta de Comisión 25 del 13 de noviembre de 2014: "Doctor Bravo, frente a este último inciso de la lectura de él, lo que se busca es simplemente que cuando se trate de elecciones o designaciones que haga una Corporación Pública, llámense Concejos, Asambleas, Representantes, Cámara o Senado de la República, esa elección que hace cualquiera de estas Corporaciones Públicas, siempre esté precedida de una convocatoria pública donde se fijen los requisitos, objetivos y claros, en esta definición del último inciso del artículo 126, solo se refiere a las elecciones que realizan los miembros de las Corporaciones Públicas, estamos hablando de Personeros, Contralores, Procurador, Defensor del Pueblo y demás, por eso creemos que podemos votar el artículo, de pronto si es necesario hacer alguna aclaración la podemos recoger en la ponencia doctor Bravo, pero tal y como está redactada, da precisión frente a que se trata de las elecciones que realizan las Corporaciones Públicas. Gracias, Presidente." (Gaceta del Congreso 38 de 2015)». [Sic].

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2276 del 19 de noviembre de 2015.

se reforzó el criterio señalado allá sobre la aplicación del *principio de legalidad* para la regulación de estas convocatorias, con el fin de responder a una pregunta en la que se indagaba si las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales podían fijar directamente los requisitos y el procedimiento para realizar las convocatorias públicas, mientras el Legislador se ocupaba de la materia:

Al respecto la Sala observa que esa solución sería constitucionalmente discutible en la medida en que tanto el artículo 126 de la Constitución Política, que de forma general sujeta la elección de servidores públicos por parte de las corporaciones públicas al sistema de convocatoria pública, como el artículo 272 ibídem, que se refiere a la elección de contralores territoriales por convocatoria pública, establecen expresamente que para adelantar ese tipo de procedimientos los órganos electores estarán sujetos a la ley.

En consecuencia, la fijación de los elementos esenciales de la convocatoria pública está sujeta a reserva legal, lo que significa a su vez que la función administrativa en cuestión queda subordinada a la exigencia de un mínimo de cobertura legal para su ejercicio:
(...)

Dado lo anterior, no es viable que las asambleas departamentales y los concejos municipales ejerzan, así sea temporalmente, una competencia normativa que la Constitución le asigna directamente al legislador. (...)
(...). (Se subraya).

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 *ibidem*: (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:

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. (Resalta la Sala).

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).

En todo caso, es importante precisar que la Ley 1904 de 2018 no es aplicable *por analogía* a la elección de los contralores territoriales, como sí lo ordenaba, por el contrario, el párrafo transitorio del artículo 12 del mismo cuerpo legal (derogado por el artículo 366 de la Ley 1955 de 2019¹²), para la elección de *otros* servidores públicos, sino que es aplicable de forma *directa*, como lo dispone el artículo 11 *ibidem*, mientras el Legislador no dicte normas especiales que hayan de regir la selección y designación de tales contralores.

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.

Por último, en relación con esta reseña, debe mencionarse que el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 4 de 2019, «*por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal*», publicado en el Diario Oficial el pasado 18 de septiembre. Esta reforma constitucional modificó los artículos 267, 268, 272 y 274 de la Carta Política.

Con respecto al artículo 272, el artículo 4 del acto legislativo dispuso:

ARTÍCULO 4º. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 272. 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.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

¹² « Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad"».

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de 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.

La Auditoría General de la República realizará la certificación anual de las contralorías territoriales a partir de indicadores de gestión, la cual será el insumo para que la Contraloría General de la República intervenga administrativamente las contralorías territoriales y asuma competencias cuando se evidencie falta de objetividad y eficiencia.

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.

Parágrafo transitorio 1º. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años.

Parágrafo transitorio 2º. En un término no superior a un año la ley reglamentará el fortalecimiento financiero de las contralorías departamentales, municipales y distritales con recursos provenientes principalmente de los ingresos corrientes de libre destinación más cuota de fiscalización que aportarán los sujetos de control del respectivo departamento, distrito o municipio. Esta ley será presentada por el

Gobierno y la Contraloría General de la República. (Negrillas en el original; subrayas añadidas).

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. (Negrillas del original; subrayas agregadas).

Como puede deducirse de las normas transcritas, el sistema de elección de los contralores territoriales mantiene, después de expedido el Acto Legislativo 4 de 2019, los mismos elementos esenciales que, según lo explicado, estaban previstos en las normas anteriores, con algunas diferencias importantes, como pasa a explicarse:

- (i) Con respecto a la competencia para su designación, esta sigue recayendo en las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales.
- (ii) En relación con el mecanismo para la designación de tales funcionarios, este sigue siendo el de «elección», precedida de «convocatoria pública conforme a la ley», respetando los «principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género». Habría que agregar también (aunque es evidente que subyace de manera contextual a la norma transcrita) el principio del mérito, previsto en el artículo 126 superior, norma que resulta igualmente aplicable, según lo expuesto más atrás.

No obstante, el Acto Legislativo 4 de 2019 presenta, en este aspecto, dos diferencias importantes, frente a las normas anteriores de la Constitución:

- La primera radica en que, mientras el artículo 272 superior, en su versión anterior, disponía simplemente que la elección se haría «mediante convocatoria pública conforme a la ley», el nuevo texto prescribe que la elección debe hacerse de una «terna» conformada por los aspirantes que «obtengan los mayores puntajes» en la respectiva convocatoria pública. Es decir que, según la normativa anterior, integrada por los artículos 126 y 272 de la Constitución Política, y por la Ley 1904 de 2018, el acto de elección, propiamente dicho, podía recaer sobre una *lista de elegibles*, que debía ser de diez candidatos, según la ley¹³. En cambio, conforme al marco

¹³ Vale la pena aclarar que, aun cuando el artículo 272 de la Constitución (en su versión anterior al Acto Legislativo 4 de 2019) no indicaba el número de candidatos elegibles, entre los cuales debían efectuar la elección del contralor territorial las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales, al integrar esta norma con lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018, aplicable a la elección de dichos funcionarios, según lo dispuesto en su artículo 11, se llegaría a la conclusión

constitucional actual, la elección solo debe recaer sobre una «terna», conformada por los tres candidatos elegibles que hayan obtenido los mayores puntajes en la convocatoria.

- La segunda variación consiste en que, bajo las normas anteriores (artículos 126 y 272 constitucionales), la convocatoria pública estaba sujeta exclusivamente a los principios constitucionales referidos y a lo que dispusiera la ley, al paso que, según el Acto Legislativo 4 de 2019, dicha convocatoria está sometida, adicionalmente, a las disposiciones que expida la Contraloría General de la República, para desarrollar «los términos generales» de dicho procedimiento. A esta última atribución se referirá la Sala en el acápite tercero de este concepto.
- (iii) En lo que atañe al periodo de los contralores departamentales, municipales y distritales, el Acto Legislativo 4 de 2019 introdujo el cambio más importante, pues mientras que el texto anterior del artículo 272 de la Carta Política decía que dichos servidores eran elegidos «*para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso*», la norma actual estatuye que la elección debe hacerse «*para un periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente gobernador y alcalde*» (se resalta).

Con este fin (hacer que el periodo de tales contralores no coincida con el de los gobernadores y alcaldes), el parágrafo transitorio 1º de la norma que se comenta dispone: «*La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un periodo de dos años*». De esta manera, dentro de dos años, las asambleas y los concejos tendrán que hacer una nueva elección de contralores territoriales, quienes sí tendrán un periodo de cuatro años, así como todos los que sean elegidos de forma subsiguiente.

La Sala considera que dicho periodo sigue siendo institucional, fijo u objetivo (y no personal), a la luz de la finalidad perseguida por el Constituyente derivado, en el sentido de que el periodo de los contralores territoriales no debe coincidir, ahora, con el de los gobernadores o alcaldes respectivos, y de lo dispuesto por

de que la elección debía hacerse entre una lista de 10 candidatos. En efecto, el artículo 8 de la citada ley establece:

«Artículo 8o. Funciones de la Comisión. La Comisión de que trata esta ley [se refiere a la Comisión Accidental para definir la lista de elegibles, prevista en el artículo 7 *ibidem*], tendrá las siguientes funciones:

1. Se entenderán habilitados para continuar en el proceso al menos 20 personas.
2. La Comisión realizará audiencias públicas con la ciudadanía y todos los interesados para escuchar y examinar a los habilitados. Luego de lo cual seleccionará los 10 elegibles que serán presentados ante el Congreso en pleno.
3. Las demás que le señale la Mesa Directiva». (Se resalta).

Con todo, debe comentarse que, como esta norma legal fue promulgada el 27 de junio de 2018, no ha llegado a utilizarse para la elección de los contralores territoriales.

28

el párrafo del artículo 125 de la Carta Política, adicionado por el artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 2003¹⁴:

Parágrafo. Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.

Ahora bien, es importante mencionar que el Acto Legislativo 4 de 2019 entró en vigencia «a partir de la fecha de su promulgación», según lo dispuesto expresamente en su artículo 7, lo que ocurrió el 18 de septiembre de 2019.

Por lo tanto, desde el día siguiente, rigen las nuevas disposiciones constitucionales, que el citado acto legislativo modificó o adicionó, lo que impone a todas las autoridades judiciales y administrativas el deber de darle cumplimiento inmediato, en virtud de los principios de obligatoriedad y eficacia inmediata de las normas superiores. A este respecto, la Sala manifestó, en el citado concepto 2276 de 2015:

Es preciso indicar que en su condición de norma jurídica, la norma constitucional tiene carácter vinculante¹⁵, efecto general inmediato¹⁶ y poder reformativo de las disposiciones constitucionales anteriores, en aplicación de la regla *ley posterior deroga ley anterior* del artículo 2º de la Ley 153 de 1887-¹⁷. Asimismo deja sin efecto la legislación anterior que le sea contraria, tal como lo establece expresamente el artículo 9º ibídem:

“Artículo 9. La Constitución es ley reformativa y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior á (sic) la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente.”

Así, dado que el Constituyente derivado no sujetó a plazo ni a condición suspensiva la entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2019, es claro que las disposiciones de dicha enmienda rigen y obligan desde el día siguiente al de su promulgación, independientemente de las leyes y los actos administrativos que se deban expedir para desarrollar o reglamentar determinados aspectos de la reforma.

En esa medida, es claro que las normas del Acto Legislativo 4 de 2019 deben aplicarse a *cualquier elección* de contralores departamentales, municipales y distritales que se haga *a partir del 18 de septiembre de 2019*, incluyendo aquellas en donde ya se haya iniciado la respectiva convocatoria pública. A esta aplicación inmediata se refiere, en particular, el párrafo transitorio 1º del artículo 272 de la

¹⁴ «Por el cual se adopta una Reforma Política Constitucional y se dictan otras disposiciones».

¹⁵ «[3] Sentencia C-652 de 2003».

¹⁶ «[4] Sentencia C-957 de 2007».

¹⁷ «[5] Aplica en este punto lo indicado por la Corte Constitucional, en el sentido de que la Constitución es ley, “en su expresión más primigenia y genuina” (Sentencia C-739 de 2001)».

Carta (artículo 4 del acto legislativo), cuando ordena que «[l]a siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un período de dos años» (resaltamos), pues debe entenderse que «la siguiente elección» es la primera que se realice después del 18 de septiembre de 2019.

B. Antecedentes del Acto Legislativo 4 de 2019

El 27 de marzo de 2019, el Contralor General de la República, con el apoyo de varios congresistas, que firmaron la iniciativa, presentó ante la Cámara de Representantes un proyecto de acto legislativo, «*por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal*». Esta iniciativa fue radicada inicialmente con el número 355 de 2019 Cámara¹⁸.

De acuerdo con la exposición de motivos, el propósito general de este proyecto fue el de fortalecer la función de control fiscal, para atender las demandas actuales de la sociedad colombiana, que exige contar con instrumentos jurídicos idóneos y eficaces para evitar la pérdida o el detrimento de los recursos públicos, y para, llegado el caso, lograr su pronta y completa recuperación.

Con esta finalidad, la propuesta incorporaba los siguientes aspectos principales, que aparecen desarrollados en el articulado del proyecto:

- (i) Establecer un nuevo modelo de control fiscal, que incluya la posibilidad de que las contralorías ejerzan un control «*preventivo y concomitante*» a la gestión fiscal de las entidades y los servidores públicos, con el fin de advertir oportunamente sobre situaciones que puedan implicar un daño o detrimento inminente a los recursos estatales, en forma adicional y complementaria al tradicional control «*posterior y selectivo*» establecido en la Constitución Política de 1991;
- (ii) Dotar de carácter *jurisdiccional* a los procesos de responsabilidad fiscal que lleven a cabo las contralorías y a las decisiones que adopten en desarrollo de aquellos;
- (iii) Redefinir y «unificar» las competencias de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales, con el fin de evitar los conflictos de competencias que se presentan entre ellas, y darle, por lo tanto, mayor eficiencia y eficacia al control fiscal, y
- (iv) Fortalecer la atribución de cobro coactivo a cargo de las contralorías.

¹⁸ Gaceta del Congreso n.º 153 del 27 de marzo de 2019, p. 1 a 22. Posteriormente, el número del proyecto pasó a ser: 039 de 2019 Senado - 355 de 2019 Cámara.

En punto al control fiscal de las entidades descentralizadas y a la «unificación» de competencias entre la Contraloría General de la República y las contralorías locales, el proyecto radicado en el Congreso proponía la siguiente norma:

Artículo 4°. El artículo 272 de la Constitución Política quedará así:

“Artículo 272. *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. La vigilancia de los municipios incumbe a las Contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. La ley regulará las competencias concurrentes entre Contralorías y la prevalencia de 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.

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.

Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para período igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso. 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 el nivel ejecutivo 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”. (Negritas y subrayas en el original, para señalar los cambios propuestos).

Por razones de economía y pertinencia, la Sala se referirá solamente, para efectos de esta consulta, a los cambios que tuvo dicho proyecto durante su trámite por el Congreso de la República, en relación con dos aspectos puntuales: (i) la elección de los contralores territoriales, y (ii) la atribución otorgada a la Contraloría General de la República para desarrollar los términos generales del proceso de convocatoria

pública para la selección de tales contralores (artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019):

1. El sistema de elección de los contralores territoriales

Como puede apreciarse en el texto transcrito arriba, el proyecto de acto legislativo radicado inicialmente por el Contralor General de la República no incluía cambio alguno sobre la elección de los contralores territoriales, pues el inciso cuarto del artículo 272 de la Constitución Política, propuesto en dicha iniciativa, coincidía exactamente con el mismo inciso del artículo citado, en su versión anterior (modificado por el Acto Legislativo 2 de 2015).

Para primer debate, en la Comisión Primera de la Cámara, se presentaron dos ponencias: una, suscrita por la mayoría de los ponentes designados, y otra, firmada por las representantes Ángela María Robledo y Juanita María Goebertus. En tanto que en la ponencia mayoritaria no se proponía modificación alguna al texto del proyecto, en relación con este tema¹⁹, en la ponencia minoritaria se sugería que la designación de tales funcionarios se hiciera mediante «*concurso de méritos público y abierto*», reglamentado por la ley (artículo 3º del respectivo «pliego de modificaciones»)²⁰.

Sin embargo, la ponencia minoritaria no fue aprobada por la Comisión Primera de la Cámara, y tampoco se adoptó cambio alguno sobre este punto, en el texto del proyecto aprobado en primer debate²¹.

Para segundo debate en la Cámara de Representantes, se presentaron igualmente dos ponencias (una mayoritaria y otra minoritaria). En la mayoritaria, no se proponía ajuste alguno al sistema de elección de estos funcionarios, mientras que en la ponencia minoritaria²² se proponía que los contralores locales fuesen elegidos por las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales, de terna, mediante concurso público, realizado conforme a la ley²³.

Como sucedió en el primer debate, la ponencia minoritaria fue derrotada, y el texto aprobado en segundo debate no incluyó cambio alguno sobre este tema (artículo 5 del proyecto)²⁴.

Aunque la ponencia para tercer debate, en la Comisión Primera del Senado, no proponía, tampoco, reforma alguna en esta materia, en el texto aprobado durante dicho debate se introdujeron dos modificaciones importantes: (i) se estableció que

¹⁹ Gaceta del Congreso n.º 195 del 2 de abril de 2019.

²⁰ Gaceta 207 del 8 de abril de 2019.

²¹ Gaceta n.º 260 del 24 de abril de 2019, p. 17 a 31.

²² Presentada por los representantes Ángela María Robledo, Juanita María Goebertus y Luis Albán.

²³ Gaceta del Congreso n.º 260 del 24 de abril de 2019, p. 17 a 31.

²⁴ Gaceta n.º 330 del 9 de mayo de 2019, p. 27 a 30.

la elección de los contralores territoriales se haría para un «*periodo de cuatro años que no podrá coincidir con el periodo del correspondiente Gobernador o Alcalde*», y (ii) en armonía con lo anterior, se incluyó un párrafo transitorio, según el cual: «*La siguiente elección de Contralores territoriales se hará por el término de dos años*»²⁵. Estos cambios obedecieron a modificaciones propuestas por el senador ponente²⁶ durante la discusión del proyecto, que la Comisión Primera del Senado acogió.

En la ponencia para cuarto debate, ante la plenaria del Senado de la República, los respectivos ponentes sugirieron un ajuste en el artículo correspondiente del proyecto (que ahora era el 4), en el sentido de que la designación de los contralores locales se hiciera de ternas conformadas mediante concurso público de méritos (y no convocatoria)²⁷.

El Senado de la República, en pleno, aprobó el texto propuesto en la ponencia, con los ajustes señalados en el pliego de modificaciones, el 5 de junio de 2019²⁸.

Dado que existían diferencias entre el texto aprobado, en primera vuelta, por la Cámara de Representantes y por el Senado de la República, se designó una *comisión de conciliación* que recomendó acoger el texto aprobado por la plenaria del Senado (artículo 4 del proyecto). El respectivo informe de conciliación fue aprobado el 12 de junio de 2019 por la plenaria de las dos cámaras legislativas²⁹.

De esta manera culminó el trámite del proyecto de acto legislativo, en primera vuelta, y el texto definitivo se ordenó publicar por el Gobierno Nacional, mediante el Decreto 1275 del 18 de julio de 2019, en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 375 de la Constitución Política³⁰ y 119 de la Ley 489 de 1998³¹.

²⁵ Gaceta 439 del 31 de mayo de 2019, p. 36 a 39.

²⁶ Roy Barreras Montealegre.

²⁷ Gaceta del Congreso 439 del 31 de mayo de 2019, p. 1 a 35.

²⁸ Gaceta 507 del 10 de junio de 2019.

²⁹ Gacetas del Congreso números 488 y 507, ambas del 10 de junio de 2019.

³⁰ «Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

El trámite del proyecto tendrá lugar en dos periodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo periodo la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

En este segundo periodo sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero». (Resaltamos).

³¹ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones». El artículo 119, literal a), de dicha ley dispone:

«Artículo 119. Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta; (...)).».

En la ponencia para quinto debate (primero de la segunda vuelta), ante la Comisión Primera de la Cámara, se incorporó un «pliego de modificaciones», pero no se propusieron ajustes en relación con la elección de los contralores territoriales, frente al articulado aprobado en la primera vuelta.

No obstante, en el texto aprobado en dicho debate, se modificó la forma de elección de los contralores territoriales, para señalar que esta se haría *«de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en convocatoria pública conforme a la ley...»*. Lo demás se mantuvo igual, incluyendo el periodo de dichos funcionarios (4 años, que no podían coincidir con el periodo de los gobernadores y alcaldes) y el párrafo transitorio, para los próximos contralores que fuesen elegidos (2 años)³². El cambio señalado obedeció a una proposición modificatoria que varios representantes presentaron durante la discusión.

En la ponencia para sexto debate (segundo de la segunda vuelta), se propuso una variación al artículo 4 del proyecto (que modificaba el artículo 272 de la Carta), para *«unificar el periodo y la fecha de elección de los contralores territoriales»*. Con este fin, se sugería modificar el párrafo transitorio de dicha norma, en el sentido de precisar que la próxima elección de *todos* los contralores territoriales sería para un periodo de dos años, y adicionar que *«los próximos contralores territoriales deberán elegirse y posesionarse entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2020»*³³.

Con estas precisiones al párrafo transitorio, se aprobó el texto de la iniciativa en sexto debate, en la plenaria de la Cámara de Representantes³⁴.

En la ponencia para séptimo debate (tercero de la segunda vuelta), ante la Comisión Primera del Senado, se propusieron algunas modificaciones al texto aprobado por la Cámara, pero no en relación con la elección de los contralores locales.

Sin embargo, durante el debate, como resultado de una proposición modificatoria presentada por los senadores Roy Barreras, Angélica Lozano y Alexander López, se modificó el artículo que nos concierne, para disponer, de nuevo, que la designación de estos contralores se haría *«por concurso de méritos»*, y añadir que, con este fin, *«la ley reglamentará la convocatoria y la implementación del concurso nacional, único y simultáneo»*³⁵.

En la ponencia para octavo y último debate (cuarto de la segunda vuelta) se incluyó un «pliego de modificaciones». En este se explicó que, como se proponía que los contralores territoriales fueran elegidos mediante concurso público de méritos, se sugería disponer que, hasta tanto se realizara dicho concurso, los actuales

³² Gaceta del Congreso n.º 742 del 13 de agosto de 2019, p. 61 a 68.

³³ Ídem, p. 1 a 60.

³⁴ Gaceta 769 del 22 de agosto de 2019, p. 36 a 39.

³⁵ Gaceta 820 del 9 de septiembre de 2019, p. 35 a 38.

contralores seguirían en sus funciones. En este sentido, se propuso reformar de nuevo el párrafo transitorio 1º del artículo 272 superior (artículo 4 de la iniciativa)³⁶.

En el texto aprobado por la plenaria del Senado de la República, en último debate, el 11 de septiembre de 2019, se modificó de nuevo lo dispuesto sobre la elección de los contralores territoriales, al establecerse que esta se haría mediante «*convocatoria pública conforme a la ley*», para un periodo de cuatro años, que no podía coincidir con el de los gobernadores y alcaldes. En el párrafo transitorio 1º de la norma citada, se aprobó que la próxima elección de estos contralores sería para un periodo de dos años, y que tales funcionarios debían ser elegidos y posesionados entre el 1º de enero y el 28 de febrero de 2020.

Asimismo, se incluyó un nuevo inciso en el citado párrafo transitorio, para señalar que, «*hasta tanto el Congreso de la República expida la ley que reglamentará dentro del año siguiente a la expedición del presente acto la convocatoria pública prevista en este artículo, los contralores territoriales serán elegidos conforme al procedimiento vigente con anterioridad a la promulgación del presente acto legislativo*»³⁷.

Dado que, entre el texto aprobado por el Senado de la República y el aprobado por la Cámara de Representantes, en segunda vuelta, existían algunas diferencias, se conformó de nuevo una *comisión de conciliación*, la cual presentó su informe a la plenaria de las dos cámaras el 16 de septiembre de 2019.

En dicho informe, se recomendaba a los congresistas acoger el texto aprobado por la Cámara de Representantes.

Con respecto al párrafo transitorio 1º del artículo 272 de la Carta Política (artículo 4 del proyecto), se recomendó adoptar la redacción aprobada por la Cámara, «*con excepción de la parte final de este párrafo, por la imposibilidad material de cumplir con el mismo*» (se resalta), para lo cual los respectivos comisionados invocaron que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁸, las comisiones de conciliación legislativas tienen esta atribución, en casos como el que nos ocupa.

Se recuerda que la parte final de dicho párrafo era la que señalaba que los próximos contralores territoriales debían ser elegidos y posesionados entre el 1 de enero y el 28 de febrero de 2020.

Al ser aprobado el mencionado informe de conciliación por las plenarias de las dos cámaras, el 17 de septiembre de 2019, quedó definido el texto final del Acto

³⁶ Gaceta del Congreso 820 del 9 de septiembre de 2019, p. 16 a 60.

³⁷ Gaceta 886 del 13 de septiembre de 2019, p. 9 a 12.

³⁸ A este respecto, citaron, como fundamento, la sentencia C- 020 de 2018.

Legislativo 4 de 2019, que fue promulgado el 18 de septiembre, mediante su publicación en el Diario Oficial. De esta manera, el inciso 6º y el párrafo transitorio 1º del artículo 272 constitucional, modificados por el artículo 4 de esta reforma constitucional, quedaron definitivamente así:

(...)

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.

(...)

Parágrafo transitorio 1º. La siguiente elección de todos los contralores territoriales se hará para un periodo de dos años.

(...).

Como puede inferirse del recuento anterior, las discusiones y votaciones del Congreso de la República en relación con este asunto, durante todo el *iter* legislativo, recayeron sobre los siguientes puntos principales: (i) si la elección de los contralores territoriales debía estar precedida de *convocatoria pública* o de *concurso público de méritos*; (ii) si dicho proceso de selección debía ser único y nacional o, por el contrario, descentralizado y disperso; (iii) el número de candidatos elegibles con base en el cual debía hacerse la elección; (iv) el periodo de los referidos contralores y, particularmente, si este debía coincidir o no con el de los respectivos gobernadores y alcaldes, y (v) las reglas de transición para la elección de los próximos contralores locales.

2. La atribución otorgada a la Contraloría General de la República para desarrollar los «términos generales» de estas convocatorias públicas

En relación con la disposición incluida en el artículo 6 del citado acto legislativo, según el cual «[l]a Contraloría General de la República desarrollará los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales», al revisar los antecedentes parlamentarios del respectivo proyecto, se observa que dicha norma solo fue incorporada y aprobada durante el octavo y último debate (segunda vuelta), en la plenaria del Senado de la República.

En efecto, tal disposición no estaba contenida en el proyecto de acto legislativo original, que presentó el Contralor General de la República y un grupo de congresistas, y tampoco fue introducida posteriormente, ya sea en un artículo separado (el 6º u otro) o como parte de otro artículo.

De acuerdo con los antecedentes del proyecto, esta norma fue objeto de una proposición que varios senadores presentaron en la sesión plenaria del Senado de la República realizada el 11 de septiembre de 2019, y que fue aprobada ese mismo día, junto con el resto de artículos del acto legislativo.

Con respecto a dicha disposición (incorporada como artículo 6 del proyecto), la *comisión de conciliación*, en su respectivo informe, dejó constancia de que esa norma no existía en el texto del proyecto aprobado, en segunda vuelta, por la Cámara de Representantes, pero que sí hacía parte del texto acogido por el Senado de la República, durante la misma vuelta. A este respecto, la comisión manifestó que, «*en concordancia con el artículo 4, se incluye este artículo en el texto definitivo*».

Así, al aprobar las plenarias de las dos cámaras el señalado informe de conciliación, quedó adoptado definitivamente el texto del acto legislativo, incluyendo la norma que se comenta, como artículo 6.

Dado que el acta de la sesión plenaria del Senado correspondiente al 11 de septiembre de 2019 no ha sido publicada aún en la Gaceta del Congreso, tampoco ha sido posible determinar, con precisión, el propósito que se buscaba con dicho artículo. No obstante, al revisar el video de la mencionada sesión, publicado en la plataforma *YouTube*, se encontró la siguiente intervención de la senadora María del Rosario Guerra³⁹:

(...) yo quiero que pongan un poco de atención, los que recuerdan el proceso que hicimos para el Contralor General de la República. En la ley, lo que decía era que era un concurso de méritos... perdón: una convocatoria pública; pero fue el Senado de la República, luego, el que hizo el desarrollo de cómo se haría esa convocatoria pública. Ahí decidimos que había entrevista; que se hacía pública, para que se inscribieran; quién lo manejara; los tiempos, etc. He radicado, con la firma de varios senadores... como ya quedó aprobado que hubiera una convocatoria pública para la escogencia de los elegibles a las 65 contralorías, que el desarrollo lo pueda hacer el Contralor General; porque dejar que cada contraloría defina la particularidad, me parece que no debe ser. La propuesta es que pueda haber unos lineamientos generales por parte de la Contraloría General de la República del alcance que debe tener la convocatoria pública. Esa es, señor presidente, gracias. (Se subraya).

En ese momento del debate, la propuesta de la senadora Guerra y de otros congresistas no fue tramitada, pues, al parecer (según lo que se infiere de lo explicado más adelante por el ponente), con dicha proposición se pretendía modificar o adicionar el artículo 4 del proyecto de acto legislativo, norma que ya había sido votada y aprobada por el Senado de la República.

³⁹ Esta intervención aparece registrada entre la hora 7:25:56 y la hora 7:27:16 de la respectiva grabación.

Sin embargo, más adelante, la misma disposición que se sugería, o una sustancialmente similar, fue objeto de una nueva proposición, pero ahora como artículo nuevo del proyecto de acto legislativo (el número 6), y así fue aprobado por el Senado de la República.

De estos breves antecedentes legislativos, lo único que puede inferirse es que: (i) el artículo 6 del acto legislativo está relacionado con el artículo 4 de la misma reforma, en el cual se regula la elección de los contralores territoriales, y (ii) la inclusión de aquella norma parece responder a la intención de que no fuera cada contraloría departamental, municipal o distrital la que desarrollara, de manera independiente, los términos de la convocatoria pública que debe efectuarse para elegir al respectivo contralor local, sino que fuera la Contraloría General de la República (como órgano único y del nivel nacional) la que estableciera unos lineamientos generales y uniformes, aplicables a todas las contralorías territoriales del país, en relación con estas convocatorias.

Observa la Sala que esta fórmula obedeció también a la tensión que se vivió, durante todo el trámite del proyecto de acto legislativo, entre dos posiciones contrarias: la de algunos parlamentarios que pretendían eliminar las contralorías territoriales y la de aquellos otros que proponían mantenerlas y, más aún, fortalecerlas. Entre estos dos extremos, se ubicó otro bloque de congresistas que proponía conservar las contralorías locales, pero sujetas a fuertes controles por parte de la Contraloría General y de la Auditoría General de la República, así como a un sistema de designación de los contralores territoriales que fuera nacional, único, simultáneo y basado exclusivamente en el mérito (concurso público).

C. Alcance de la atribución otorgada a la Contraloría General de la República en el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019

Como se ha indicado, esta norma dispone que «[l]a Contraloría General de la República desarrollará los términos generales para el proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales».

Dado que dicha disposición es de rango constitucional, puede surgir, entonces, una primera duda sobre la naturaleza y el alcance de esta potestad otorgada a la Contraloría: ¿Se trata de una función de carácter *regulatorio*, en sentido estricto, en virtud de la cual dicho órgano de control podría expedir normas con carácter y efectos materiales de ley?, o ¿consiste en una simple facultad reglamentaria, subordinada, por lo tanto, a la ley?

En cualquiera de los dos casos, habría que aclarar cuáles son los límites materiales y temporales de esta nueva competencia atribuida a la Contraloría General.

Ante la escasez de los antecedentes legislativos, que solo aportan las dos conclusiones señaladas en el acápite anterior, es menester acudir al tenor literal de la norma (interpretación gramatical o exegética), así como al contexto normativo dentro del cual se inscribe, conformado no solamente por otros preceptos del Acto Legislativo 4 de 2019, sino también por otras normas y principios de la Carta Política.

Desde el punto de vista gramatical, la atribución otorgada a la Contraloría se refiere a *desarrollar* los términos generales de las convocatorias. El verbo *desarrollar*, en su primera acepción, significa, según el Diccionario de la Lengua Española: «Aumentar o reforzar algo de orden físico, intelectual o moral» (subrayamos).

Como puede verse, la acción de *desarrollar* supone ampliar, fortalecer, detallar, precisar, completar o mejorar algo que ya existe o ha sido establecido previamente.

De esta manera, cuando el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019 señala que la Contraloría General de la República «*desarrollará los términos generales para el proceso de convocatoria pública...*», no puede entenderse que atribuya a dicho órgano la función de *legislar* o *regular*, de manera originaria, libre y completa esta materia, pues la norma comentada parte del presupuesto de que dicha regulación ya existe, y que de esta forman parte los términos generales del proceso de convocatoria pública.

En ese orden de ideas, la competencia mencionada debe ser entendida como una *potestad reglamentaria* de la ley, es decir, como la facultad que tiene la Contraloría para dictar normas que detallen, precisen o complementen los aspectos administrativos, jurídicos, técnicos y económicos del proceso de convocatoria pública para la elección de los contralores territoriales, pero sin que tales disposiciones puedan desvirtuar o contradecir lo establecido por el Legislador.

Esta hermenéutica se confirma al comparar la norma que se comenta con otros preceptos constitucionales relacionados con la materia (interpretación sistemática).

En efecto, debe recordarse, en primer lugar, que, según el inciso séptimo del artículo 272 de la Constitución Política (modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019), los contralores territoriales «*serán elegidos... 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...*». (Se resalta).

Como explicó la Sala en los conceptos 2274 y 2276 de 2015, esta norma se relaciona y complementa con lo dispuesto por el artículo 126 de la misma Carta, cuyo inciso cuarto establece:

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.

Así, de los dos cánones constitucionales citados, en armonía con los artículos 231⁴⁰, 257⁴¹ y 267⁴² de la Carta, puede inferirse claramente que el Constituyente ha impuesto una condición para que las corporaciones públicas puedan elegir a los servidores públicos cuya designación les competa. Tal condición consiste en que deben realizar previamente una convocatoria pública, y que dicha convocatoria debe estar regulada por la ley. Conforme a lo dispuesto en el artículo 126 superior, esta regulación legal debe referirse, como mínimo, *a los requisitos para participar en la convocatoria y al procedimiento de la misma*, lo que incluye, a su vez, las diferentes etapas en las que dicho proceso de selección se lleve a cabo.

En el mismo sentido se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta corporación, en dos ocasiones (por lo menos), al declarar la nulidad, por inconstitucionalidad, del Decreto 1189 de 2016 y del Acuerdo PSAA16-10548, del mismo año, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los cuales se reglamentaba, sin ningún fundamento legal previo, la convocatoria pública para la elección de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. A este respecto, la citada Sala manifestó, en sentencia del 5 de diciembre de 2017⁴³:

30.1 Como corolario de todo lo expuesto es claro para la Sala que el Decreto 1189 de 2016 es contrario al artículo 126 de la Constitución Política, puesto que ante la ausencia de una disposición clara expresa e inequívoca en el artículo 257 A de la Constitución Nacional que fije la competencia para expedir el reglamento en cabeza del Presidente de la República, es necesario atender la cláusula general de competencia que le asiste al Congreso de la República para realizar la ley de convocatorias de servidores públicos que no deben acceder a la función pública por concurso y que deben ser elegidos por una corporación pública, prevista en el artículo 126 *ibídem*, a partir del cual la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial... debe estar precedida por una convocatoria pública reglada por ley. En consecuencia, el Presidente de la República no es competente para expedir actos que reglamenten dicha convocatoria, motivo por el cual hay lugar a declarar su inconstitucionalidad del mencionado decreto presidencial. (Se destaca).

Adicionalmente, es del caso reiterar que la normativa que expida el Legislador debe respetar y desarrollar los principios de publicidad, transparencia, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito.

⁴⁰ Referente a la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

⁴¹ Sobre la elección de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

⁴² Atinente a la elección del Contralor General de la República.

⁴³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 5 de diciembre de 2017, exp. 11001-03-24-000-2016-00484-00(AI).

Ahora bien, la condición de que la convocatoria pública para la elección de los contralores territoriales esté previamente reglada en la ley fue prevista en el texto original del proyecto de acto legislativo que nos ocupa y se mantuvo constante durante todo el trámite del proyecto, con algunos cambios de redacción, hasta su aprobación definitiva por parte del Congreso de la República, como se puede constatar con el recuento efectuado en el acápite anterior y en las respectivas Gacetas del Congreso.

De hecho, resulta ilustrativo mencionar que en el texto aprobado por la plenaria del Senado, en octavo y último debate, se incluyó un inciso adicional al párrafo transitorio 1º del artículo 272 de la Carta Política (artículo 4 del proyecto), que decía:

Hasta tanto el Congreso de la República expida la ley que reglamentará dentro del año siguiente a la expedición del presente acto la convocatoria pública prevista en este artículo, los contralores territoriales serán elegidos conforme al procedimiento vigente con anterioridad a la promulgación del presente acto legislativo. (Subrayas añadidas).

Aunque dicho inciso fue eliminado luego, en el texto propuesto por la *comisión de conciliación*, esto obedeció simplemente al hecho de que los congresistas que integraban dicho cuerpo recomendaron acoger el texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, en el cual no aparecía el referido inciso.

Como puede apreciarse, desde el inicio del trámite legislativo era absolutamente claro para el Constituyente derivado que la convocatoria pública exigida para la elección de los contralores departamentales, municipales y distritales debía estar regulada por la ley.

En consecuencia, la inclusión y aprobación, a último momento, del artículo 6 del Acto Legislativo, no desvirtúa ni aminora la fuerza de aquella conclusión, por lo que no puede entenderse que las normas que llegue a dictar la Contraloría General de la República, en ejercicio de la competencia que le atribuyó esa disposición, puedan sustituir, derogar o modificar aquellas que corresponde expedir al Legislador.

Como se indicó previamente, se trata de una potestad reglamentaria otorgada directamente por la Constitución Política, pero subordinada a la ley, en una materia y con un objetivo claramente determinados: desarrollar los términos generales (que debe fijar el Legislador) de los procesos de convocatoria pública para la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales. Tratándose de autoridades administrativas de carácter técnico, y a efectos de reforzar su autonomía, la Constitución Política les ha otorgado una potestad reglamentaria secundaria y acotada a un ámbito especial y delimitado por la misma Carta. Por lo

tanto, más allá del marco material establecido por la norma superior, estas autoridades no podrían ejercer su potestad reglamentaria⁴⁴.

Las normas que se expidan en desarrollo de esta potestad reglamentaria tendrán, por lo tanto, el carácter de actos administrativos de alcance general, que estarán sujetos al procedimiento y a las demás reglas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA (Ley 1437 de 2011), y serán controlables por el Consejo de Estado, en atención a lo dispuesto por los artículos 237, numeral 1º, de la Constitución Política⁴⁵, 135⁴⁶ y 149, numeral 1º, del CPACA⁴⁷, en armonía con los artículos 137⁴⁸ y 138⁴⁹ *ibidem*.

Asimismo, vale la pena mencionar que la facultad normativa otorgada por otras disposiciones de la Constitución Política al Contralor General de la República (artículo 268, numerales 1 y 12) ha sido calificada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado como una potestad reglamentaria, similar a la ejercida por el Presidente de la República, pero asignada excepcionalmente por la Carta a un órgano autónomo y técnico, para el adecuado y eficaz cumplimiento de sus funciones.

A este respecto, la Corte Constitucional manifestó, en la sentencia C-384 de 2003⁵⁰:

⁴⁴ A este respecto, se recomienda consultar los conceptos 2291 del 14 de septiembre de 2016 y 2409 del 19 de febrero de 2019, de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

⁴⁵ «Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

(...)».

⁴⁶ «Artículo 135. *Nulidad por inconstitucionalidad*. Los ciudadanos podrán, en cualquier tiempo, solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, cuya revisión no corresponda a la Corte Constitucional en los términos de los artículos 237 y 241 de la Constitución Política, por infracción directa de la Constitución.

También podrán pedir la nulidad por inconstitucionalidad de los actos de carácter general que por expresa disposición constitucional sean expedidos por entidades u organismos distintos del Gobierno Nacional.

Parágrafo. El Consejo de Estado no estará limitado para proferir su decisión a los cargos formulados en la demanda.(...)». (Destacamos).

⁴⁷ «Artículo 149. *Competencia del Consejo de Estado en única instancia*.

El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.

(...)».

⁴⁸ Que regula el medio de control de nulidad.

⁴⁹ Sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-384 del 13 de mayo de 2003, expediente D-4312.

El poder reglamentario, en tanto que atribución a la Administración de una facultad de producir normas jurídicas, tiene como fundamento en un Estado Social de Derecho la necesidad de adoptar disposiciones generales y abstractas mediante las cuales se desarrolle el sentido de la ley, a fin de poder hacerla ejecutable. Este poder reglamentario está limitado por el espíritu y el contenido de la ley que reglamenta. Así pues, el acto expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria debe aportar los detalles, los pormenores de la ejecución de la ley, facilitar su entendimiento y comprensión.
(...)

La potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República⁵¹. Tal es el caso... de la Contraloría General de la República⁵².

Así pues, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tiene asignada el Contralor General de la República se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en los numerales 1 y 12 del artículo 268 Superior, es decir, para la prescripción de los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de los fondos o de bienes de la Nación, indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deben seguirse, así como a dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial. (...). (Subrayas fuera del texto).

En consecuencia, los límites materiales que tiene la Contraloría para el ejercicio de esta facultad reglamentaria están dados por la finalidad y la materia a las que se refiere el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019: desarrollar los términos generales de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales. Según los antecedentes legislativos, lo que se buscaba con esta disposición era que la Contraloría General de la República estableciera los «*lineamientos generales*» de dichas convocatorias, a los que deban sujetarse todas las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales del país, para efectos de realizar la elección de los respectivos contralores territoriales.

Al mismo tiempo, el ejercicio de dicha potestad está subordinado a las normas superiores que le resultan aplicables: la Constitución Política, especialmente, los artículos 126, 267, 268 y 272, y la ley que haya dictado o dicte el Congreso de la República para regular esas convocatorias públicas.

⁵¹ «[2] Sentencia C-805 de 2001».

⁵² «[6] Artículo 268, numerales 1 y 12».

Como el Legislador no ha expedido todavía una ley que regule específicamente el proceso de elección de los contralores territoriales, la normativa que rige y debe seguirse aplicando es la contenida en la Ley 1904 de 2018, tal como se explicó en el acápite primero de este documento. Por lo tanto, es a dicha ley a la que debe sujetarse la Contraloría General cuando expida la reglamentación prevista en el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019.

A este respecto, vale la pena aclarar que ni la Ley 1904, ni su aplicación a la elección de los contralores territoriales (artículo 11), deben entenderse derogadas por el Acto Legislativo 4 de 2019, pues no existe, en principio, ninguna clase de contradicción o antinomia sustancial entre dichos cuerpos normativos, vistos en su integridad.

En efecto, los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, tanto antes como después del citado acto legislativo, ordenan que la elección del Contralor General de la República y de los contralores territoriales esté precedida de una convocatoria pública reglada por la ley y sujeta a los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito.

Dado que la Ley 1904 de 2018 regula el proceso de elección del Contralor General de la República, mediante convocatoria pública y con sujeción a los citados principios, y que dicha normativa es aplicable, también, en lo pertinente, a la elección de los contralores locales (artículo 11), resulta claro que esta legislación es, en principio, compatible con las normas constitucionales actuales, en materia de control fiscal.

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, en algún aspecto puntual, determinado artículo de la Ley 1904, o cierta parte del mismo, resulte incompatible con el nuevo marco constitucional y deba, por esa razón, entenderse derogado o, al menos, inaplicable, en virtud de la supremacía de la Constitución Política, ordenada por el artículo 4 *ibidem*⁵³.

Tal situación ocurre, por ejemplo, con la aplicación del artículo 8, numeral 2º, de la Ley 1904 de 2018 a la elección de los contralores territoriales, en tanto dicha norma ordena presentar al «Congreso en pleno» (en este caso, a la asamblea o al concejo municipal o distrital en pleno) una lista de «10 elegibles», para realizar la elección. Dado que el artículo 272 de la Carta, en su versión actual, dispone que la elección de los contralores territoriales debe hacerse de una *terna*, conformada por los tres aspirantes que hayan obtenido los mejores puntajes en la respectiva convocatoria pública, es evidente que aquella norma legal no puede aplicarse, en esta parte, a la elección de los contralores locales, pues la comisión que tenga a su cargo la

⁵³ «Artículo 4º. 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. (...)».

confección de la lista de elegibles no puede enviar a la correspondiente plenaria una lista de diez candidatos, para proceder a la elección, sino solamente de tres (es decir, una terna), dando aplicación preferente al artículo 272 constitucional.

Igualmente, vale la pena reiterar que, según el artículo 11 de la citada ley, sus disposiciones deben aplicarse, «*en lo que correspondan*», a la elección de los contralores locales, hasta que el Congreso dicte normas específicas para la designación de dichos funcionarios. Por esta razón, le corresponderá a la Contraloría General de la República, en forma previa a desarrollar los términos generales del proceso de convocatoria pública, determinar y precisar cuáles de las normas de la Ley 1904 deben aplicarse a estos procesos de selección, por resultar posible y pertinente su cumplimiento en el nivel territorial, y de qué forma debe efectuarse su aplicación a los contralores territoriales y a quienes deben elegirlos, es decir, a las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales.

Así, en ejercicio de dicha potestad y dentro de estos límites, la Contraloría podría establecer los lineamientos generales de los términos de estas convocatorias públicas, bajo los parámetros de la Ley 1904 de 2018, en aspectos tales como la delimitación, secuencia y duración de las etapas del proceso de selección; los puntajes mínimos y máximos que deben tenerse en cuenta para la calificación de las pruebas realizadas y su ponderación, privilegiando siempre el criterio del mérito⁵⁴; la forma de efectuar los aspirantes su inscripción y los documentos que deben entregar para ello; la posibilidad de contratar instituciones de educación superior que ejecuten todo o parte de la convocatoria pública, así como los requisitos de dichas entidades y de tales contratos; los medios para hacer las publicaciones y notificaciones requeridas, por parte de las corporaciones públicas que lleven a cabo el proceso, o de las instituciones de educación superior contratadas; la manera en que deben comunicarse los aspirantes o candidatos con los organizadores de la convocatoria; el momento y la forma de realizar las entrevistas, y el modo de elaborar la terna, a partir de las calificaciones definitivas asignadas a los participantes habilitados y preseleccionados, entre otros asuntos.

Ahora bien, en cuanto a los límites temporales que tenga la Contraloría General de la República para hacer uso de la atribución conferida por el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019, debe señalarse, en primer lugar, que dicha norma no dispone que sea transitoria, ni tampoco condiciona el ejercicio de esta competencia a un plazo o condición (suspensiva o extintiva). Tampoco está limitada a la «*siguiente elección*» de los contralores territoriales, como lo dice el parágrafo transitorio 1º del artículo 272 superior (artículo 4 de la reforma), sino que se refiere, en general, al

⁵⁴ Sobre este punto, es importante señalar que, según el artículo 6, numeral 5º, de la Ley 1904 de 2018, «*[e]n todo caso, el criterio de mérito prevalecerá para la selección del Contralor General de la República, en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Constitución Política...*» (resaltamos). Este mismo criterio es aplicable a la elección de los contralores territoriales.

«proceso de convocatoria pública de selección de los contralores departamentales, municipales y distritales».

Por estas razones, la Sala considera que dicha atribución reglamentaria no es de carácter transitorio, sino permanente, y que, en consecuencia, puede ejercerse por la Contraloría General de la República en cualquier momento, una o varias veces, con la condición de que se sujete a los límites materiales que se han señalado, y siempre que, claro está, la norma superior que le sirve de fundamento (artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019) no sea derogada o modificada, ni tampoco declarada inexecutable por la Corte Constitucional.

D. Situación de las convocatorias públicas para la elección de los contralores territoriales, iniciadas con anterioridad al Acto Legislativo 4 de 2019

Tal como se expuso en el capítulo primero de este concepto, los dos cambios más importantes que introdujo el Acto Legislativo 4 de 2019, en relación con la elección de los contralores territoriales, son:

- (i) Con respecto al periodo de dichos servidores, se pasó de establecer que este coincidiría con el periodo de los respectivos gobernadores y alcaldes, a prohibir dicha coincidencia, pero manteniendo la misma duración (cuatro años). Para lograr el cumplimiento de esta regla, se previó un régimen de transición, según el cual el periodo de los próximos contralores territoriales será de dos años.
- (ii) Se dispuso que la elección de los contralores se hará de una *terna* conformada por los aspirantes que hayan obtenido los mejores puntajes en la respectiva convocatoria. Antes, la norma constitucional no limitaba el número de candidatos entre los cuales debía hacerse la elección, por parte de la respectiva corporación pública.

En lo demás, lo dispuesto por la Constitución Política, antes y después del citado acto legislativo, es coincidente, particularmente en los siguientes puntos esenciales: (i) que la designación de dichos contralores debe ser efectuada, mediante una elección, por la correspondiente asamblea departamental o concejo municipal o distrital; (ii) que tal elección debe estar precedida de una convocatoria pública regulada por la ley, y (iii) que dicha convocatoria debe respetar y desarrollar los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana, equidad de género y mérito.

Asimismo, la ley que regula actualmente dichas convocatorias, a la luz de los principios constitucionales mencionados, es la Ley 1904 de 2018, que continúa vigente, como ya se explicó.

Estas consideraciones llevan a la Sala a concluir que las convocatorias públicas que se hubieran iniciado, por parte de algunas asambleas departamentales o concejos municipales o distritales, antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 4 de 2019, podrían continuar, en principio, siempre que los términos y condiciones de aquellas se adecúen a las reglas contenidas en el nuevo marco constitucional, a la ley que llegue a expedir el Congreso para regular específicamente el proceso de elección de los contralores territoriales y a las disposiciones reglamentarias que dicte la Contraloría General de la República, en ejercicio de la nueva función que le otorgó el artículo 6 de la reforma constitucional.

El primer cambio significativo que habría que hacer en las condiciones de las convocatorias que se tramiten es el de advertir expresamente a los interesados, aspirantes o candidatos que el cargo que pretende proveerse mediante dicho proceso de selección no será para un periodo de cuatro años, sino de dos.

Esto representa una modificación importante para todos los que se hayan inscrito en dichas convocatorias, pues, como resulta apenas obvio, no es lo mismo aspirar a un cargo público de cuatro años que a uno de dos.

Por lo tanto, la Sala considera recomendable, en virtud de los principios de buena fe, transparencia, seguridad jurídica, confianza legítima, precaución, eficacia y protección de las expectativas legítimas, entre otros, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 3, numeral 11⁵⁵, y 41⁵⁶ del CPACA, que dichos procesos de selección se suspendan transitoriamente, para efectos de hacer los ajustes necesarios en los términos y condiciones de las respectivas convocatorias, y que los aspirantes inscritos manifiesten expresamente su intención de seguir adelante con el proceso de selección (bajo el entendido de que el cargo por el cual compiten tendrá una duración de dos años, y no de cuatro), o de retirarse, sin que esta última decisión pueda implicarles alguna sanción o consecuencia negativa para ellos.

⁵⁵ «Artículo 3. *Principios.* Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.

(...)). (Destacamos).

⁵⁶ «Artículo 41. *Corrección de irregularidades en la actuación administrativa.* La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla. (Se resalta).

En efecto, puede inferirse razonablemente, de acuerdo con *las reglas de la experiencia*, que algunas de las personas que se inscribieron en una convocatoria pública para ocupar el cargo de contralor departamental, municipal o distrital por un periodo de cuatro años, podrían no estar interesadas en ejercer ese mismo cargo para un periodo equivalente, apenas, a la mitad (dos años). Por lo tanto, deberían tener la oportunidad de conocer claramente dicha circunstancia y de manifestar libre y expresamente si continúan o no en el proceso de selección.

Esta inferencia lógica es la que lleva a la Sala a considerar que los procesos en curso pueden suspenderse transitoriamente y luego reanudarse, mientras se hacen los ajustes necesarios y se permite a los aspirantes inscritos manifestar expresamente su deseo de continuar en el proceso o retirarse.

Ahora bien, la segunda modificación que tendría que hacerse en las condiciones de dichas convocatorias consiste en señalar que, una vez cumplido el proceso de selección y, más específicamente, una vez efectuada la calificación de todos los aspirantes y elaborado el listado de elegibles, solamente debe presentarse a la plenaria de la correspondiente asamblea departamental o concejo municipal o distrital una *terna* de candidatos, conformada por aquellos que hayan obtenido los tres mejores puntajes en la convocatoria pública.

Este cambio, a juicio de la Sala, no supone una dificultad importante en los procesos en curso, siempre que no se haya enviado ya a la asamblea o al concejo la lista de diez elegibles, conforme a lo dispuesto en la Ley 1904 de 2018. Por el contrario, si esto ya ocurrió, la respectiva asamblea departamental o concejo municipal o distrital tendría que devolver la lista a la respectiva *comisión accidental* (o su equivalente), para que esta le remita una nueva lista (*terna*), conformada exclusivamente por los tres candidatos que hayan obtenido los mayores puntajes en el proceso de selección, respetando, en todo caso, la calificación que ya se hubiera efectuado.

En este evento, debería notificarse dicha decisión a todos los candidatos que integraban originalmente la lista de elegibles, en cumplimiento de los principios de transparencia, publicidad, objetividad, imparcialidad y buena fe, entre otros.

En atención a las consideraciones anteriores,

III. La Sala RESPONDE:

1. ¿Cuál es el alcance, bajo la normativa antes señalada, de la facultad otorgada a la Contraloría General de la República en el artículo 6º del Acto Legislativo 04 de 2019?

Conforme a lo explicado en este concepto, la competencia otorgada a la Contraloría General de la República por el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019 constituye una facultad *reglamentaria* de carácter permanente, pero limitada a la materia y a la finalidad señaladas en dicha norma: desarrollar los términos generales (establecidos previamente por el Legislador) de los procesos de convocatoria pública para la elección de los contralores departamentales, municipales y distritales.

Esta potestad debe ser ejercida dentro de los límites materiales y teleológicos indicados, y de forma subordinada a la Constitución Política (especialmente, a los artículos 126 y 272) y a la ley que regule tales convocatorias (actualmente, la Ley 1904 de 2018), mediante la expedición de actos administrativos de contenido general.

Mediante tales actos, y dentro de los límites señalados, la Contraloría podría reglamentar aspectos tales como la delimitación, secuencia y duración de las etapas del proceso de selección; los puntajes mínimos y máximos que deben tenerse en cuenta para la calificación de las pruebas realizadas y su ponderación, privilegiando siempre el criterio del mérito; la forma de efectuar los aspirantes su inscripción y los documentos que deben entregar para ello; la posibilidad de contratar instituciones de educación superior que ejecuten todo o parte de la convocatoria pública, así como los requisitos de dichas entidades y de tales contratos; los medios para hacer las publicaciones y notificaciones requeridas, por parte de las corporaciones públicas que lleven a cabo el proceso, o de las instituciones de educación superior contratadas; la manera en que deben comunicarse los aspirantes o candidatos con los organizadores de la convocatoria; el momento y la forma de realizar las entrevistas, y el modo de elaborar la terna, a partir de las calificaciones definitivas asignadas a los participantes habilitados y preseleccionados, entre otros asuntos.

2. Si una corporación pública inició el proceso de convocatoria antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 04 de 2019, aplicando el procedimiento señalado en la Ley 1904 de 2018 ¿Debe iniciar nueva convocatoria que se ajuste al nuevo marco jurídico o pueden realizar las modificaciones que sean necesarias bajo la nueva normativa? o ¿Los actuales procesos de selección deben suspenderse hasta tanto se expida la reglamentación legal especial o la Contraloría General desarrolle los términos generales de las convocatorias correspondientes?

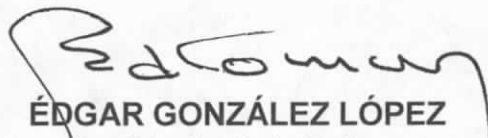
Por las razones indicadas en este concepto, la Sala considera que pueden seguir adelante los procesos de convocatoria pública para la elección de contralores territoriales iniciados antes de la promulgación del Acto Legislativo 4 de 2019, pero deben ajustarse a los cambios introducidos por dicha reforma constitucional, principalmente en los siguientes aspectos: (i) en cuanto al periodo de *los próximos* contralores territoriales que sean elegidos, que no es de cuatro años, sino de dos, y (ii) en relación con el número de candidatos elegibles, entre los cuales las asambleas departamentales y los concejos municipales o distritales deben efectuar

la elección, que ya no es de *diez* (artículo 8, numeral 2º, en concordancia con el artículo 11 de la Ley 1904 de 2018), sino de *tres*.

En virtud de los cambios indicados y, sobretodo, del primero, la Sala recomienda que los procesos en curso se suspendan transitoriamente, para efectos de hacer los ajustes señalados y dar la oportunidad a todos los aspirantes o candidatos de manifestar expresamente si desean continuar en el proceso de elección, bajo las nuevas condiciones, o retirarse, sin ninguna sanción o consecuencia negativa para ellos.

Sin embargo, no sería necesario suspender los procesos en curso hasta que la Contraloría dicte la reglamentación prevista en el artículo 6 del Acto Legislativo 4 de 2019, ni mucho menos hasta que el Congreso de la República expida normas legales específicas para la elección de los contralores territoriales.

Remítase al director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



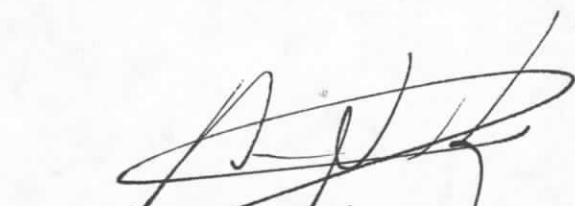
ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala



ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
Secretaría de la Sala (Ad hoc)

113 NOV. 2019

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. 20191400354301 DE FECHA 12 DE NOVIEMBRE DE 2019 - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA