



Función Pública

Concepto 072211 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000072211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000072211

Fecha: 24/02/2020 03:33:18 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTRALOR MUNICIPAL. Reconfirmación de terna para elección. RAD. 20202060074492 del 21 de febrero de 2020.

En la comunicación de la referencia, manifiesta que amplía las preguntas elevadas en consulta anterior y que fueron absueltas mediante el Concepto con radicado No. 20206000066821 del 19 de febrero de 2020, planteando estos interrogantes:

1. Considerando que la persona a quien se designó como contralor, declinó ejercer el cargo en forma escrita, ¿era necesario que la mesa directiva del concejo le informara o comunicara la aceptación de su manifestación?
2. ¿Cuál era el término para comunicar la aceptación?
3. Mientras no sea comunicado, ¿se mantiene vigente su derecho a posesionarse?

Sobre las nuevas inquietudes, me permito manifestarle lo siguiente:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Ahora bien, la Resolución 728 de 2019, emitida por la Contraloría General de la República, indicó en su artículo 15 que “El Departamento Administrativo de la Función Pública, será la autoridad técnica competente para conceptuar sobre la aplicación e interpretación de las normas que rigen los procesos de convocatoria para la elección de contralores territoriales” (Se subraya).

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la elección de contralores territoriales, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudir al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Hecha esta aclaración, procede esta Dirección a suministrar la información jurídica que puede contribuir a que esa corporación desate las controversias surgidas en el proceso de elección del contralor municipal.

Sobre el caso en cuestión, el Concejo Municipal ha seguido el procedimiento señalado en la Constitución y la Ley para efectos de elegir al respectivo contralor. En desarrollo del proceso, se configuró la terna para la elección, bajo los parámetros de la Contraloría General de la República, tal como lo indica la Constitución Política. De acuerdo con lo indicado en la consulta, dos integrantes de la terna se apartaron del proceso de selección: uno, manifestando por escrito su decisión de no tomar posesión para el cargo de contralor por el período 2020-2021 por cuanto no le fue concedida comisión para desempeñar el cargo de período y, el segundo, también manifestando por escrito, su decisión irrevocable de continuar en el proceso de la convocatoria pública.

Con base en estas manifestaciones de voluntad, se reconfiguró la terna para continuar con el proceso de elección de contralor, tal como se evidencia en la Resolución No. 016 del 8 de febrero de 2020, *"Por medio de la cual se recompone la terna para elegir al contralor municipal de Villavicencio para el período 2020-2021 y se dictan otras disposiciones"*.

Posteriormente, el 19 de febrero, el integrante de la terna que declinó tomar posesión del cargo de contralor, presenta un nuevo escrito solicitando se suspenda la elección y se le de posesión, por cuanto las causas que le llevaron a tomar esa decisión habían desaparecido.

Debe señalarse que tanto la Constitución como la legislación colombiana, consagran el principio del debido proceso como un pilar estatal en el manejo de las diferentes situaciones en las que está involucrado el actuar estatal, en todos sus niveles, pues garantiza una igualdad de condiciones y resultados para los ciudadanos.

Cuando la administración pública efectúa un nombramiento, la persona sobre la cual recae debe manifestar si acepta o no el mismo. De su decisión se desprenden otras decisiones administrativas: si acepta, se efectuará la respectiva posesión en el cargo. Si no acepta, la administración deberá seguir el proceso administrativo bajo los parámetros señalados en la ley, como sería la elección de un nuevo servidor.

Esto significa que la manifestación de la persona que se designa, contiene un importante valor jurídico para la administración, para el caso, el Concejo Municipal, pues dependiendo de aquella deberán actuar de una u otra manera.

Ahora bien, la ley 1437 de 2011, *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"*, determina en su artículo 72:

"ARTÍCULO 72. Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales." (Se subraya).

De acuerdo con el texto legal citado, es claro que quien presenta por escrito la declinación de su nombramiento conoció el mismo y decidió no aceptarlo.

Sobre la manifestación de voluntad de los individuos, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: Enrique Gil Botero, en sentencia del 24 de noviembre de 2014, dentro del proceso con Radicación número 07001-23-31-000-2008-00090-01(37747), señaló:

“Así, al consagrarse la libertad y el libre desarrollo de la personalidad como derechos inalienables de todas las personas, se solidifican las bases para que tanto la doctrina del derecho civil, como las demás ramas del derecho, reconozcan como pilar de las relaciones jurídicas el ejercicio de la autonomía de la voluntad, la cual ha sido entendida por la Corte Constitucional como: <<el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres>>.³ Lo anterior significa que el ordenamiento jurídico, consciente de su limitación de regular todas las relaciones interpersonales, faculta a los ciudadanos de la capacidad de crear, modificar y extinguir efectos jurídicos interpartes, y como vehículo para realizarlo, reviste de validez jurídica la manifestación de voluntad, siempre y cuando esta no esté viciada por error, fuerza o dolo. (...)”

Ahora, a pesar de que la autonomía de la voluntad privada suele materializarse en el derecho civil y, específicamente, en el contractual, lo cierto es que este principio rige en todas las actividades humanas donde estén en juego la transacción de bienes o derechos, ya sea de contenido económico o no, por lo tanto, los mecanismos alternativos de solución de conflictos, a excepción del arbitraje, tienen como base para su desarrollo el ejercicio de la autonomía de la voluntad.” (Se subraya).

De acuerdo con la jurisprudencia citada, la persona está en su derecho de manifestar de manera y autónoma, decisiones que tienen que ver con una relación sostenida con la administración pública; para el caso en consulta, el designado manifestó por escrito, de manera individual, libre y autónoma su decisión de declinar el nombramiento de contralor, y con base en esta decisión, la administración debe continuar con el proceso de selección.

Aceptar lo contrario, generaría una inseguridad jurídica inaceptable tanto para el estado como para los participantes de una convocatoria.

Así las cosas, el designado que manifestó por escrito su decisión de no aceptar el cargo de contralor, puso fin a su participación en el proceso, pues su declinación, como manifestación sería, consciente y libre, reviste de validez jurídica.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica ratifica lo señalado en el concepto No. 20206000066821 del 19 de febrero de 2020, en el que se indica que “... una vez recompuesta la terna, no es posible posesionar a una persona que renunció previamente a pertenecer a la misma.”

La decisión del Concejo Municipal de continuar con el procedimiento y recomponer la terna, indica que la decisión de declinar el nombramiento tuvo efecto jurídico, aun cuando no existiese una comunicación específica de aceptación de la no aceptación.

Finalmente, debe señalarse que quien manifestó libre y voluntariamente la declinación del nombramiento, perdió la posibilidad jurídica de posesionarse en el cargo de Contralor.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortés

111602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:00