Resolución No. 012
(12 de enero de 2023)

Por medio de la cual se declara la nulidad del proceso de elección de Secretario General del Concejo Municipal de Pasto para el periodo 2023

La Mesa Directiva, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 313 de la Constitución Política; del Articulo 272, modificado por el Acto Legislativo No. 04 de fecha 18 de septiembre de 2019, Resolución 0728 del 18 de noviembre de 2019 expedida por parte de la Contraloría General de la República, y demás normas concordantes,

CONSIDERANDO:

Que el Concejo Municipal de Pasto se encuentran facultado para elegir al Secretario General del H. Concejo Municipal de Pasto, de conformidad con los señalado en el numeral 37 de la Ley 136 de 1994.

Que, para el procedimiento de la elección de los Secretarios de los Concejos Municipales, el parágrafo transitorio del artículo 12 de la Ley 1904 de 2018, dispone que se debe aplicar por analogía las disposiciones de esta ley que resulten pertinentes a dicha elección mientras el Congreso de la República la regula, conforme a lo establecido en el inciso cuarto del artículo 126 de la Constitución Política.

Que, por analogía, conforme el artículo 5 de Ia Ley 1904 de 2018, la Convocatoria Pública se hará por conducto de Ia Mesa Directiva del H. Concejo Municipal de Pasto, a Ia cual se facultó mediante proposición No. 079 del 1 de julio de 2022 para adelantar la convocatoria y contratar a una institución de educación superior pública o privada y con acreditación de alta calidad.

Que se adelantó la invitación pública de mínima cuantía No MC-005- 2022, la cual resulto adjudicada a la Universidad de Nariño para que lleve a cabo el proceso de selección.

Que, la convocatoria pública fue regulada mediante resolución No. 099 del 1 de noviembre de 2022.

Que la Universidad de Nariño adelantó el proceso con las distintas etapas hasta la entrega de los resultados finales por parte de la Universidad de Nariño, los cuales fueron remitidos al Concejo Municipal el día 28 de diciembre de 2022.

Que los resultados finales fueron publicados en la página web del H. Concejo Municipal de Pasto el día 29 de diciembre de 2022,

Que el Concejo Municipal de Pasto, fue convocado a sesiones extraordinarias por el Alcalde Municipal, conforme Decreto No.01 del 2 de enero de 2023, que en el artículo 3 se incluye la elección de Secretario General del H. Concejo Municipal de Pasto.

Que la conformación de la terna la debe realizar el H. Concejo Municipal de Pasto de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la Resolución No. 728 de 2019 la cual debe ser publicada por el termino de 5 días en la página web del H. Concejo Municipal de Pasto.

Que, en sesión del 2 de enero de 2023, el H. Concejo Municipal de Pasto en plenaria realizó la conformación de la terna, conforme los resultados enviados por la Universidad de Nariño, razón por la cual la Mesa Directiva expidió la Resolución No. 02 del 3 de enero de 2023. mediante el cual se conformó la terna para la elección de Secretario General.

Que en plenaria del H. Concejo Municipal de Pasto, se manifestó por varios concejales que no se puede continuar con el proceso de elección de secretario general, ya que la terna solo está constituida por un participante, tal y como reportó la Universidad de Nariño en el informe de resultados finales del proceso de selección.

Que efectivamente, se verifica que en desarrollo de la convocatoria solo se inscribió una persona, la cual continuo con todo el proceso hasta los resultados finales del proceso de selección para elegir Secretario General del H. Concejo Municipal de Pasto.

Que el Concepto 217181 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública *20216000217181*Radicado No.: 20216000217181 Fecha: 21/06/2021 08:20:18 a.m. REF: CONTRALOR. Elección. Candidatos insuficientes para configuración de terna. Reconfiguración de la terna. RAD. 20212060436372 del 20 de mayo de 2021 sobre este tema señala:

"1.4 Los aspirantes a ser elegidos contralor territorial no son suficientes para conformar la terna.

Como se indica en los citados conceptos, la Resolución 0728 de 2019 de la Contraloría General, en cuanto a la ponderación de las pruebas el Artículo 7. indica que la prueba de conocimientos tiene carácter eliminatorio y las demás, (Formación Profesional, experiencia, actividad docente y producción de obras en el Ámbito fiscal) son de carácter clasificatorio.

El carácter de eliminatoria de una prueba indica que será necesario que el aspirante obtenga una calificación mayor o igual al puntaje previsto en la convocatoria (60%) y en caso que obtenga una calificación menor, el aspirante no podrá continuar en el proceso de selección.

Así las cosas, solo continuarán en el proceso de valoración de los demás criterios a ponderar dentro del proceso de selección, (Formación profesional, Experiencia, Actividad docente, y Producción de obras en el ámbito fiscal) quienes superen la prueba de conocimiento. El proceso de selección continuará únicamente con quienes superaron la prueba de conocimientos y de acuerdo con el puntaje obtenido en las demás pruebas, podrá conformarse una lista de aspirantes que superaron satisfactoriamente el proceso, siendo los 3 primeros quienes conformarán la terna para la elección.

En caso que quienes superen satisfactoriamente la prueba eliminatoria de conocimientos no lleguen a ser por lo menos 3 aspirantes, en criterio de esta Dirección Jurídica, el concejo debe realizar una nueva convocatoria para la provisión del cargo de contralor con el objeto de obtener la terna exigida en el Artículo 272 de la Carta, en la que pueden participar quienes aprobaron la citada prueba, quienes no aprobaron las pruebas y los demás que deseen participar y reúnan los requisitos. No obstante, se debe respetar el puntaje obtenido en la primera convocatoria de quienes aprobaron y, se tomará el mayor valor que obtengan para efectos de la conformación final de la terna.

En este sentido fueron emitidos los conceptos referidos al inicio de este numeral.

1.5 Conformada la terna, uno o varios de sus integrantes renuncian a la elección, pero no existen aspirantes en cuarto lugar o siguientes.

De los conceptos citados por el consultante, corresponden a esta situación los radicados 20206000008391 del 10/01/2020 y 20206000103801 del 13/03/2020.

En este evento, por lo menos 3 de los aspirantes al cargo de contralor territorial superaron satisfactoriamente la prueba de conocimientos (eliminatoria) y, aplicadas las demás pruebas, obtuvieron puntaje suficiente para integrar la terna para la elección. Sin embargo, ya conformada la terna, alguno de ellos presenta su renuncia a la misma.

Para este caso, tendrá aplicación lo señalado en el parágrafo del Artículo 10° de la Resolución No. 0728 del 18 de noviembre de 2019, en el que se estableció lo siguiente:

"ARTÍCULO 10. CONFORMACIÓN DE LA TERNA Y PUBLICACION. (…)

PARAGRAFO. En caso de presentarse alguna circunstancia que conlleve el retiro o la falta absoluta de alguno de los integrantes de la terna, deberá completarse con la persona que haya ocupado el cuarto lugar en el puntaje final, y así sucesivamente en estricto orden de mérito."

De acuerdo con la norma, en caso del retiro de uno de los integrantes de la terna, esta se debe completar con quien haya ocupado el cuarto lugar y así sucesivamente. Sin embargo, cuando no existen candidatos que aprobaron las pruebas en cuarto lugar y siguientes, esta Dirección Jurídica considera que la corporación respectiva deberá realizar una nueva convocatoria para la provisión del cargo de contralor con el objeto de obtener la terna exigida en el Artículo 272 de la Carta, en la que podrán participar quienes aprobaron las pruebas y obtuvieron el primero y segundo lugar en lista, quienes no aprobaron las pruebas y los demás que deseen participar y reúnan los requisitos. No obstante, se deberá respetar el puntaje obtenido en la primera convocatoria de quienes aprobaron y, se tomará el mayor valor que obtengan para efectos de la conformación final de la terna.

(…)

SOBRE LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LOS CONCEPTOS DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La modificación introducida al artículo 272 de la Constitución Política por el Acto Legislativo 04 de 2019, ordeno que los contralores territoriales serán elegidos de terna conformada por quienes obtengan los mayores puntajes en la convocatoria pública. Sin embargo, no todas las situaciones que se presentan en la convocatoria para la conformación de ternas ha sido prevista por la legislación.

Ahora bien, tal como lo indicó, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado, en concepto del 12 de noviembre de 2019 (Exp. 11001-03-06-000-2019-00186-00), la Ley 1904 de 2018 "por la cual se establecen las reglas de la convocatoria pública previa a la elección de Contralor General de la República por el Congreso de la República", es aplicable en lo correspondiente, a la elección de los contralores departamentales, distritales y municipales, en tanto el Congreso de la República expida disposiciones especiales para la materia.

Igualmente, la Resolución 728 de 2019 emitida por la Contraloría General de la Nación, indica que la misma "… desarrolla los términos generales que deben cumplir las convocatorias públicas que adelanten las corporaciones públicas para la elección de contralores territoriales, teniendo como fundamento y respetando el marco normativo establecido en la Constitución Política y la Ley 1904 de 2018".

1.7 Competencia del Departamento Administrativo de la Función Pública para conceptuar.

La pluricitada Resolución 0728 de 2019, señaló al Departamento Administrativo de la Función Pública, como 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.

En la normatividad citada en los apartes anteriores no se previeron todas las situaciones que pueden presentarse en un proceso de selección adelantado para proveer el cargo de contralor territorial, pero esta realidad no excusa a la entidad interpretativa de efectuar un análisis jurídico para solventar las situaciones que se expongan.

En tal virtud, este Departamento ha considerado viable acudir a situaciones semejantes que puedan dar luz sobre la situación planteada en la consulta, como la elección de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado, cargos de periodo que, de acuerdo con su normatividad, deberán ser elegidos de ternas conformadas mediante convocatoria pública. Sobre el particular, la Corte Constitucional, en su Sentencia T-748del 7 de diciembre de 2015, con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, realizo el siguiente análisis:

"Importante si resulta, entre los varios argumentos expuestos por el accionante, aquel según el cual no resulta de recibo la declaratoria de desierto del concurso cuando en este no se alcanza el número de tres concursantes con puntaje aprobatorio y, no se puede conformar la terna. A este aspecto se referirá la Sala posteriormente.

En lo atinente a los argumentos expuestos por quienes se opusieron a las pretensiones del señor William Montes, como se observo, quedó explicitada la interpretación que se hizo de la ley, pero, destacan, de una parte, la ausencia de una lectura en perspectiva constitucional de las disposiciones legales y reglamentarias y, de otra, el escaso peso asignado al principio del mérito cuando se consideró la situación del accionante.

Entonces, en el asunto en estudio se observan dos posturas que presentadas de manera escueta se resumirán así: un participante en un concurso de méritos que ha obtenido el mejor o Único puntaje aprobatorio reclama su designación y minimiza la exigencia de conformar una terna, pues esta Última, como garantía de la Administración y en favor de los administrados, carece de entidad jurídica que se le pueda oponer. En cuanto a la lectura de la Junta Directiva de la E.S.E. y la Alcaldía Municipal, se tiene que, en tanto no se pueda integrar la terna con los participantes de un mismo concurso, habría de realizarse los que sean necesarios sin importar para nada la suficiencia e idoneidad que han demostrado algún o algunos concursantes en certámenes previos convocados para el mismo cargo, pues, el mérito ocupa un lugar marginal.

Ninguna de estas dos percepciones es compartida por esta Sala de la Corte Constitucional. En ellas, las partes maximizan un contenido constitucional en detrimento de otro aún al punto de llegar a suprimirlo. Esta Corporación considera pues que los contenidos en tensión son importantes para el ordenamiento jurídico, ambos encuentran asidero constitucional y, corresponde al Juez de Tutela armonizarlos con miras a que los dos se realicen en la mayor medida posible en los casos concretos.

Como presupuesto capital en la resolución del caso concreto, se reitera la consideración, según la cual, tanto el principio del mérito, como la garantía que comporta la terna, admiten restricciones, pues, ninguna tiene carácter absoluto.

Cuando se planteó el problema jurídico, se preguntó la Sala si se desconocían los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a cargos públicos de quienes en un concurso de méritos para designar gerentes de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), lograban un puntaje aprobatorio, pero, el concurso se declaraba desierto puesto que el número de personas que alcanzaron aquel puntaje, no resultaba suficiente para conformar la terna y, por ende, no se proveerá el cargo para el cual se convocó. Para la Sala sÃ se presenta una vulneración de derechos al desconocerse el mérito del participante o participantes.

(…)

Para la Sala, una medida que respete el mérito demostrado por el concursante o los concursantes que alcanzaron los puntajes aprobatorios en una primera competición y, que a la vez satisfaga la garantía que comporta la terna; es la respuesta constitucionalmente admisible que logra armonizar los dos intereses en tensión. Suficientemente sabido es que no es la maximización, sino la optimización de tales contenidos lo que debe prohijar el Juez Constitucional.

De conformidad con lo precedentemente sentado, valora la Sala que los méritos probados por los aspirantes a la gerencia de la E.S.E. en un concurso, tiene que ser respetados, por ello, los puntajes obtenidos habrán de ser tenidos en cuenta cuando se logre integrar la terna. Entiende la Sala que para tal efecto y, una vez advertida la imposibilidad de integrar la terna, se requiere la realización inmediata del concurso o concursos que permitan lograr aquel cometido. Ahora, advierte la Sala que el participante o participantes que obtuvieron puntajes aprobatorios en el primer concurso, podrán participar en el siguiente o siguientes, pues de no permitírseles esa posibilidad, se les estaría quebrantando su derecho a un trato igual, en el entendido que quienes en el primer concurso no alcanzaron puntajes aprobatorios pueden participar en los siguientes concursos y eventualmente mejorar su rendimiento. Es irrazonable privar de la posibilidad de elevar su rendimiento a quienes alcanzaron resultados aprobatorios en un primer concurso y premiar con otra oportunidad a quienes no tuvieron un desempeño exitoso en ese concurso. De lo que se trata, es de darle el mismo número de oportunidades a todos. Se entiende además que el puntaje a tener en cuenta entre los varios que registre el concursante, es el mejor, tal acontece con quienes no habiendo mostrado aptitudes en el primer concurso mejoran su rendimiento en los siguientes e igual consideración debe darse a quienes en el primer certamen aprobaron. Una regla diferente a la inmediatamente sentada, privaría de todo sentido la participación de quienes intervinieron en el primer concurso, en las siguientes oposiciones. Tampoco sobra anotar que al tenerse en cuenta el mejor puntaje, este determinaría el lugar que se ocupe entre los concursantes. Mal podría entenderse que quien ocupa el primer o segundo lugar en el concurso inicial, tiene una suerte de acceso directo a la terna, pues, si en el siguiente o siguientes concursos otros participantes registran mejores puntajes que el triunfador o triunfadores del primer concurso, son aquellos quienes han demostrado de conformidad con las reglas de evaluación la mayor idoneidad y aptitud." (Se subraya).

De acuerdo con la jurisprudencia citada, en caso que en un concurso para proveer un empleo (en el caso de la tutela, gerente de una ESE), ordene la conformación de una terna y esta no pueda ser lograda por el número insuficiente de aspirantes que superaron las pruebas, existen diversos derechos y principios constitucionales que, en lo posible, deben ser armonizados con el espíritu constitucional. Así, el derecho a acceder a un cargo público por el mérito, no puede ser desconocido por la administración, declarando desierto el concurso. Tampoco es viable, por la exigencia de los principios de eficiencia y eficacia que rigen a la función pública, efectuar una convocatoria cada vez que no se pueda configurar una terna.

Así, la Corte suministra una solución conciliatoria de estos principios y derechos, así:

Se deberá convocar nuevamente a concurso para lograr el objetivo de conformar la terna, pero, ·las personas que superaron satisfactoriamente la convocatoria, tienen derecho a que les sea respetado el puntaje obtenido en el concurso y a participar nuevamente en el concurso que se adelante. El puntaje que obtengan será el de mayor valor.

Quienes no obtuvieron puntajes aprobatorios en el primer concurso, podrán presentarse a la nueva convocatoria.

De acuerdo con lo expuesto, y con base en el precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional citado, esta Dirección Jurídica ha conceptuado sobre la necesidad de realizar una nueva convocatoria para la provisión del cargo de contralor con el objeto de obtener la terna exigida en el artículo 272 de la Carta, específicamente para los casos planteados en los puntos 1.1. y 1.2. en la que podrán participar quienes aprobaron las pruebas, quienes no aprobaron las pruebas y los demás que deseen participar y reúnan los requisitos. No obstante, se deberá respetar el puntaje obtenido en la primera convocatoria de quienes aprobaron y, se tomará el mayor valor que obtengan para efectos de la conformación final de la terna."

De esta forma, teniendo en cuenta el concepto antes reseñado la Mesa Directiva considera

que es prudente y legal declarar la nulidad del proceso de elección de Secretario General para la vigencia 2023, en tanto se adelantó sin que existiere un número que garantizara la conformación de una terna.

Por lo tanto, se deberá convocar nuevamente a la elección de Secretario General con el objetivo de conformar la terna, sin embargo, la persona que participo y supero satisfactoriamente las pruebas de la convocatoria tendrá el derecho a que se le respete el puntaje obtenido y si es su deseo a participar nuevamente en la convocatoria que se adelante y el puntaje que obtenga será el de mayor valor.

En mérito de lo expuesto la Mesa Directiva del Concejo Municipal de Pasto,

RESUELVE

ARTICULO 1º. Declarar la nulidad del proceso de convocatoria de elección para el Secretario General del H. Concejo Municipal de Pasto para la vigencia 2023 contenida en la Resolución No. 099 del 1 de noviembre de 2022.

ARTICULO 2º. La presente resolución rige a partir de su Publicación y deroga todos los actos administrativos expedidos anteriormente y que sean contrarios.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Pasto, a los doce (12) días del mes de enero de dos mil veinte tres (2023).

Firmas en original

MAURICIO TORRES
Presidente del Concejo Municipal de Pasto.

MANUEL PRADO CHIRAN
Primer Vicepresidente

BERTULFO GUSTIN ENRIQUEZ
Segundo Vicepresidente