



## Concepto 104411 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000104411\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000104411

Fecha: 09/03/2022 01:14:07 p.m.

Bogotá D.C.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Encargo de empleado como contralor municipal. RADS.: 20222060074712, 20222060079912 y 20222060098212 del 9, 11 y 24 de febrero de 2022.

En atención a su comunicación de la referencia, presentada ante este Departamento Administrativo y remitida por la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante oficios Nos. 2022RS007314 y 2022RS010393, donde consulta acerca de la situación particular que se presentó en la Contraloría Municipal de Manizales, relacionada con el encargo como contralor de un empleado de esa entidad, quien posteriormente renunció a dicho nombramiento, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, es importante destacar que de acuerdo con lo señalado en el Decreto 430 del 2016, 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 de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a modo de información general sobre la situación planteada en su consulta, nos permitimos señalar que la Ley 136 de 1994, "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.", establece:

*"ARTÍCULO 161. Régimen del Contralor municipal. Quien haya ejercido en propiedad el cargo de contralor distrital o municipal, no podrá desempeñar empleo oficial alguno del correspondiente distrito o municipio, salvo el ejercicio de la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.*

*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. (...)"*

Por su parte, la Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", señala:

*"ARTÍCULO 69. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales regularán por medio de ordenanzas o acuerdos la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales."*

De otro lado, la Ley 330 de 1996, "Por la cual se desarrolla parcialmente el Artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.", señala:

*“ARTÍCULO 5. PERIODO, REELECCIÓN Y CALIDADES. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía.*

*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. (...).”*

Respecto al tema de la provisión del cargo de Contralor Departamental cuando se presentan faltas absolutas o temporales, el Consejo de Estado, en providencia de fecha 11 de mayo de 2000, dentro del expediente radicado bajo el No. 5818, con ponencia de la Consejera Olga Inés Navarrete Barrero, expresó:

*“...cuando la ley 42 de 1993 otorga, en el Artículo 69, competencia a las Asambleas Departamentales para regular, por medio de Ordenanzas, la forma de proveer las faltas absolutas y temporales de los Contralores Departamentales, obviamente está confiriendo una facultad para regular aspectos que no hayan sido definidos por la Constitución ni la ley; es decir, corresponde, en primer lugar, buscar en los textos constitucionales y legales los preceptos que regulen la forma de proveer faltas absolutas y temporales de los contralores Departamentales y, sólo ante vacíos en esta materia, podrán entrar a hacer regulaciones que atañen al ámbito de su respectiva entidad territorial.*

*Lo anterior, por cuanto no podía el legislador entregar a las Corporaciones Administrativas de nivel departamental, como lo son las Asambleas Departamentales, la atribución de regular, de manera general, tal temática con total falta de integración nacional del tema por el desarrollo diferente que se imprime respecto a cada departamento y, menos, cuando el Artículo 5, inciso 2, de la ley 330 de 1996, norma posterior a la que indica el recurrente, establece que las faltas absolutas se deberán llenar de acuerdo con lo previsto en la ley, (Artículo 69 ley 42 de 1993 y Artículo 5 ley 330 de 1996) no con la regulación que cada Asamblea Departamental disponga sobre tal materia en lo que concierne a su entidad territorial”*

*Al abordar el tema, la misma Corporación en concepto emitido en virtud de la consulta planteada por el Ministerio del Interior frente a la elección de Contralor cuando ocurren faltas absolutas, este determinó:*

*“De presentarse una falta temporal del contralor, la posesión en este cargo del contralor auxiliar ante la asamblea departamental, no agota la competencia de esta corporación para elegir en propiedad a un nuevo contralor. (...).”*

*En relación con la forma como debe proveerse el cargo de contralor municipal en el caso que no se haya adelantado el respectivo concurso, y el tiempo máximo que debe durar el encargo en dicho empleo, me permito indicar que el Consejo de Estado mediante concepto número 2276 de 19 de noviembre de 2015 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente Álvaro Namén Vargas, señaló:*

*“...4.- De no ser viable la anterior alternativa ¿este empleo se podrá proveer mediante encargo mientras que el legislador fija las reglas de la convocatoria pública y el proceso de selección del contralor departamental, distrital y municipal, y las asambleas y concejos adelantan los respectivos concursos?*

*Si se produce algún retraso en la elección de los nuevos contralores territoriales, los concejos municipales y distritales y las asambleas departamentales deberán proveer los cargos de manera temporal con base en lo establecido en las Leyes 136 de 1994 y 330 de 1996, respectivamente. En ningún caso los actuales contralores departamentales, municipales y distritales pueden permanecer en sus cargos al vencimiento del período...”*

Ahora bien, con relación a la figura del encargo, podemos tener en cuenta el pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional, que señaló en la sentencia [C-428](#) de 1997, lo siguiente:

*“... El encargo temporal, es entonces una situación administrativa de creación legal que le permite al Estado sortear las dificultades que puedan presentarse en los casos de ausencia temporal o definitiva de un empleado cuya labor es indispensable para la atención de los servicios a su cargo. Se trata realmente, de una medida de carácter excepcional que igualmente enfrenta situaciones excepcionales o de urgencia y que se cumple en lapsos cortos. Ella encuentra fundamento en el inciso 2o. del Artículo 123 de la Carta Política, que dice: “los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.*

De acuerdo con la normativa y la jurisprudencia transcritos, cuando se presenten faltas temporales de los contralores territoriales, se podrá proveer ese cargo de manera temporal en las condiciones que señalan la Ley 136 de 1994 y 330 de 1996; es decir, mediante encargo del Subcontralor o del Contralor auxiliar y, a falta de éstos, con el funcionario de mayor jerarquía de la respectiva Contraloría territorial, siempre que cumplan con los requisitos para el ejercicio del cargo. En caso que no exista dentro de la planta de personal de la entidad un empleado que cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo, el concejo o la asamblea departamental según corresponda, deberá designar en forma

temporal como contralor a quien cumpla con los requisitos, con el fin de garantizar la prestación de los servicios.

Por otro lado, en lo que respecta a las inhabilidades para ser elegido Contralor Departamental, Municipal y Distrital, la Constitución Política señala:

*“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.*

(...)

*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.*

(...)

*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.*

(...)” (Destacado nuestro)

De conformidad con la norma constitucional transcrita, no podrá ser elegido contralor departamental, distrital o municipal quien, durante el año anterior a la elección, hubiere desempeñado cargo público en la Rama Ejecutiva del orden departamental, distrital o municipal.

Por otra parte, el Artículo 163 de la Ley 136 de 1994, por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, señala:

*“ARTÍCULO 163. Inhabilidades. Modificado por el Artículo 9. de la Ley 177 de 1994. No podrá ser elegido Contralor quien:*

*a) Haya sido Contralor o Auditor de la Contraloría Municipal en todo o parte del período inmediatamente anterior, como titular o como encargado;*

*NOTA: (Texto tachado declarado inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-126 de 2018)*

*b) Haya sido miembro de los Tribunales que hagan la postulación o del Concejo que deba hacer la elección, dentro de los tres años anteriores;*

*NOTA: (Texto tachado declarado inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-468 de 2008)*

*c) Esté incurso dentro de las inhabilidades señaladas en el Artículo 95 y parágrafo de esta ley, en lo que sea aplicable.” (Destacado nuestro)*

Según lo establece la normativa transcrita, es claro que las inhabilidades previstas en la Constitución y en la ley se encaminan a restringir el acceso a ese cargo de quien pretende ser elegido como contralor municipal, y no se mencionan inhabilidades para ser designado o encargado en dicho empleo. En ese sentido, como las inhabilidades e incompatibilidades son restricciones para el ejercicio de una función pública, deben estar contenidas en la Constitución o la ley, y adicionalmente, deben ser expresas y su interpretación es restrictiva, por lo que en criterio de esta Dirección Jurídica, se infiere que no le son aplicables a quien es designado para ocupar el cargo de contralor municipal mientras se surte la elección de quien ocupará el cargo en propiedad.

Dicho de otra manera, las prohibiciones contenidas en el Artículo 272 de la Constitución Política, así como en el Artículo 163 de la Ley 136 de 1994, se circunscriben a quien pretenda ser elegido en el cargo, más no para ser designado temporalmente en el mismo, mientras se adelanta el proceso de elección del contralor.

En lo que respecta a la renuncia de un empleado nombrado en provisionalidad para asumir otro empleo público, en este caso el de contralor

municipal como encargado, se precisa que de manera general, las normas de administración de personal no contemplan otorgar encargos a favor de los empleados nombrados en provisionalidad, en razón a que la norma condiciona el encargo a que se realice a favor de un empleado con derechos de carrera o de libre nombramiento y remoción. Para el caso de las contralorías territoriales, deberá aplicarse lo establecido en el literal a) del numeral 2 del Artículo 20 del Decreto 409 de 2020.

Así mismo, es importante resaltar que esta Dirección Jurídica ha señalado de manera reiterada que la renuncia es un acto unilateral, libre y espontáneo del servidor público, mediante el cual éste expresa su voluntad de dejar el cargo que ocupa. Por lo tanto, se considera que el servidor público que renuncia al cargo de que es titular y es nombrado y toma posesión en un nuevo cargo, está declinando todos sus derechos sobre el cargo que ostentaba y asume una nueva relación laboral.

Finalmente, en relación con el retorno al empleo del cual renuncia un empleado nombrado en provisionalidad en una contraloría municipal, es necesario señalar que la entidad deberá aplicar lo establecido en los Artículos 18 y siguientes del Decreto 409 de 2020, por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales, que en su Artículo 20 dispone que el nombramiento en provisionalidad procederá ante la inexistencia de empleados de carrera que cumplan con los requisitos para ser encargados.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C

11602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 15:52:17*