



Concepto 105391 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000105391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000105391

Fecha: 10/03/2022 08:09:52 a.m.

Bogotá D.C.

REF. EMPLEO. Ley de Garantías. Designación de Jefe de Control Interno. RAD. 20229000106902 de fecha 2 de marzo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es viable el nombramiento del jefe de control interno dentro del período de Ley de Garantías, teniendo en cuenta que el cargo esta creado dentro de la estructura administrativa de la alcaldía municipal y actualmente las funciones se ejercen mediante un contrato de prestación de servicios como profesional de apoyo a control interno, por lo tanto el cargo como tal se encuentra vacante dentro de la planta central de la entidad, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, (Ley de Garantías), que tiene por objetivo garantizar la transparencia en los comicios electorales, establece limitaciones que las entidades territoriales deben tener en cuenta como consecuencia de las elecciones que se efectuaran en el territorio nacional el 27 de octubre de 2019, para asambleas, concejos, gobernadores, alcaldes y miembros de juntas administradora locales, siendo de aplicación el artículo 38 de la citada norma, que señala:

Ahora bien, la Ley 996 de 2005 consagró lo siguiente:

"ARTÍCULO 38. Prohibiciones para los servidores públicos. A los empleados del Estado les está prohibido:

(...)

PARÁGRAFO.

(...)

La nómina del respectivo ente territorial o entidad no se podrá modificar dentro de los cuatro (4) meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, salvo que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada, y en los casos de aplicación de las normas de carrera administrativa." (Subrayado fuera de texto)

Sobre el particular, la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas, en concepto No. 2182, emitido el 12 de diciembre de 2013, señaló lo siguiente:

"En efecto, en primer lugar la Sala observa⁵ que los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011 disponen que el cargo de jefe de control interno en las entidades del orden territorial tiene un período fijo transitorio que expira el 31 diciembre de 2013, momento a partir del cual quedará vacante; asimismo que el artículo 8 de dicha ley impone a los alcaldes y gobernadores la obligación de designar al responsable del control interno de las entidades por un período fijo de cuatro años, contado a partir del 1 de enero de 2014, de donde se infiere que es la propia ley la que de manera

expresa e inequívoca ordena proveer la vacante que se presente en dicho cargo a la expiración del respectivo periodo.

En segundo lugar, el inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 establece como una de las salvedades o excepciones a la prohibición de modificar la nómina dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, "que se trate de provisión de cargos por faltas definitivas, con ocasión de la muerte o renuncia irrevocable del cargo correspondiente debidamente aceptada". La expresión "por faltas definitivas" que trae la norma no se limita tan solo a la muerte o renuncia del funcionario, sino que se refiere a todas aquellas situaciones en las cuales se autoriza, en palabras de la Corte Constitucional, "proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo", caso en el cual "la vinculación no se tratará de un cargo creado ad hoc en épocas de campaña, sino de una necesidad permanente de la administración que no puede dejar de ser satisfecha por encontrarse en periodo de campaña."

En el caso concreto, las palabras "falta definitiva" no encuentran definición en la ley, razón por la cual es menester acudir al uso general de las mismas palabras empleadas por el legislador⁶. De conformidad con su entendimiento natural y obvio⁷, la "falta definitiva" es sinónimo de vacancia del cargo, o sea la ausencia concluyente, resolutoria, irrefutable de una persona en el cargo o empleo y, por ende, de la función que le correspondía, por cuenta de alguna causa. En el evento materia de análisis se trata de su ausencia definitiva por expiración del período fijo previsto en los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011.

La interpretación sistemática del inciso cuarto del parágrafo del artículo 38 de Ley 996 de 2005⁸ impone que esa expresión sea analizada, además, en función de otras normas del ordenamiento jurídico, dentro de las cuales se encuentran los artículos 8° y 9° de la Ley 1474 de 2011, que ordenan a los gobernadores y alcaldes designar a los funcionarios responsables del control interno para continuar la lucha contra la corrupción y la efectividad del control de la gestión pública, indispensables en orden a obtener el cabal funcionamiento de la administración.

Bajo este entendimiento, la expiración del período fijo para el cual fue designado el funcionario encargado del control interno de la entidad constituye una falta definitiva⁹ y, por ende, encaja dentro del supuesto exceptivo previsto en el inciso último del parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, de suerte que habilita la designación de su reemplazo por parte del nominador territorial aún encontrándose en curso la campaña electoral de un cargo de elección popular. No se trata en este caso de la creación de un nuevo cargo y la provisión del mismo, evento que es materia de la prohibición de modificación de nómina sino del cumplimiento de una obligación legal por imperativas razones del servicio.

Así, la expresión "falta definitiva" no se limita a la muerte o renuncia del funcionario¹⁰, sino que, dentro del marco de la consulta realizada, en función de su contenido gramatical y sistemático, también se entiende como la extinción del período fijo de los jefes de las oficinas de control interno de las entidades del orden territorial, pues el sentido genuino de la norma es exceptuar de las prohibiciones comprendidas en el inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 aquellas designaciones que resulten obligatorias para la buena marcha de la administración, ante la ausencia definitiva de un funcionario.

En conclusión, la expresión "por faltas definitivas" incluye el supuesto descrito en la consulta, lo que significa que los alcaldes y gobernadores pue hacer la designación de los funcionarios responsables de control interno de las entidades del orden territorial, una vez expirado el término de duración del período correspondiente, incluso dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular.

Conforme a lo expuesto, la Sala RESPONDE:

"1. ¿Es viable que los gobernadores y alcaldes puedan proveer los empleos de Jefes de Control Interno o quienes hagan sus veces, los cuales quedarán vacantes a partir del 31 de diciembre del presente año, por vencimiento del período, teniendo en cuenta la importancia de las funciones constitucionales que desarrollan al interior de las entidades públicas del nivel territorial y dado que las elecciones a desarrollarse son las de Congreso y Presidente de la República y no de gobernadores y alcaldes, quienes ejercen la facultad nominadora de los mismos?

2. De ser negativa la respuesta a la anterior, se pregunta si dadas las restricciones transitorias de la Ley 996 de 2005 ¿es viable que, en aplicación del parágrafo del artículo 9° de la Ley 1474 de 2011, los Jefes de Control Interno del nivel territorial que estén ejerciendo las funciones a 31 de diciembre de 2013, permanezcan en el desempeño de sus empleos hasta que sea viable que los gobernadores y alcaldes procedan a nombrar de manera definitiva para el período correspondiente?

3. De no ser viable la anterior alternativa, ¿significa que los servidores públicos tienen que retirarse al vencimiento del período?

4. De ser positiva la anterior respuesta, ¿es viable que los empleos de los Jefes de Control Interno del nivel territorial cuyo período vence el 31 de diciembre del presente año, se provean mediante la figura del encargo con servidores de la misma entidad o de la gobernación o alcaldía que cumplan los requisitos?

5. De poderse proveer de manera definitiva los empleos de jefe de Control Interno o los que hagan sus veces del nivel territorial únicamente

cuando venza la restricción de la ley de garantías, el período de los servidores que se nombren ¿hasta cuándo irá? ¿Es un período personal o institucional?"

Sí es jurídicamente viable. De acuerdo con el inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y de los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 del 2011, corresponde a los gobernadores y alcaldes, a partir del 1 de enero de 2014, por vencimiento del período, designar al funcionario responsable del control interno en las entidades del nivel territorial.

Por consiguiente, al vencimiento de su respectivo período, los Jefes de Control Interno del nivel territorial que estén ejerciendo las funciones a 31 de diciembre de 2013 deben retirarse del cargo y, en consecuencia, resulta procedente la designación en propiedad en estos cargos a partir del 1 de enero de 2014 por un nuevo periodo de cuatro años." (Se subraya).

De acuerdo con el citado concepto, es viable designar al nuevo Jefe de Control Interno de una entidad del nivel territorial, pues la expiración del período fijo encaja dentro del supuesto exceptivo previsto en el inciso último del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005.

Adicionalmente, se trata de una designación que resulta obligatoria para la buena marcha de la administración, ante la ausencia definitiva del funcionario.

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": /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: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:18:57