



Función Pública

Concepto 114351 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000114351

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000114351

Fecha: 08/07/2015 03:03:22 p.m.

Bogotá D. C.,

REF. EMPLEOS. Nombramiento del Jefe de Control Interno por renuncia del titular en vigencia de la Ley 996 de 2005. Radicado: 2015206011140-2 del 12 de junio de 2015.

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO

¿En vigencia de la Ley de Garantías es viable nombrar al Jefe de la Oficina de Control Interno de una ESE por renuncia del titular?

FUENTES FORMALES:

- Ley [996](#) de 2005

- Concepto Consejo de Estado

- Jurisprudencia Corte Constitucional.

ANÁLISIS:

Con el objeto de abordar el tema sometido a estudio, es necesario analizar las disposiciones legales que a continuación se relacionan:

La Ley 996 del 24 de noviembre de 2005, que tiene como finalidad garantizar la transparencia en los comicios electorales, señaló en los artículos 32 y 38, lo siguiente:

“ARTÍCULO 32. Vinculación a la nómina estatal. Se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante los cuatro (4) meses anteriores a la elección presidencial y hasta la realización de la segunda vuelta, si fuere el caso. Se exceptúan de la presente disposición, los casos a que se refiere el inciso segundo del artículo siguiente.

PARÁGRAFO. Para efectos de proveer el personal supernumerario que requiera la Organización Electoral, la Registraduría organizará los procesos de selección y vinculación de manera objetiva a través de concursos públicos de méritos”. (Subrayado fuera de texto)

“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)

Frente a la designación de los jefes de control interno de las entidades territoriales en vigencia de las prohibiciones y restricciones previstas en la Ley 996 de 2005, ley de garantías electorales, este Departamento Administrativo elevó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuya corporación se pronunció mediante concepto del 12 de diciembre de 2013, en los siguientes términos:

“En este orden de ideas, la máxima autoridad administrativa de la correspondiente entidad territorial puede hacer la designación del empleo del funcionario responsable del control interno a la expiración de su periodo, aún dentro de los cuatro meses anteriores a la fecha de la elección presidencial, teniendo en cuenta que: (i) no se presenta el elemento temporal para la aplicación de la restricción establecida en el artículo 32 de la Ley 996 de 2005; y (ii) no tiene el alcance de impedir que las entidades territoriales provean las vacantes que se presenten cuando sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública (Sentencia C-1153 de 2005), como ocurriría en este evento, dado que no se puede afectar una función tan sensible e importante como es la de control interno.”

(...)

“En efecto, en primer lugar la Sala observa ¹ 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 periodo fijo transitorio que expira el 31 de diciembre de 2013, momento a partir del cual quedará vacante; así mismo 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 periodo 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 párrafo 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 período 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 legislador². De conformidad con su entendimiento natural y obvio³, la “falta definitiva” es sinónimo de vacancia del cargo, o sea la ausencia concluyente, resolutoria, irrevocable 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 párrafo del artículo 38 de la ley 996 de 2005⁴ impone que esa expresión sea analizada, además, en función de otras normas del ordenamiento jurídico, dentro de las cuales se encuentran los artículos 8º y 9º 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 definitiva⁵ y, por ende, encaja dentro del supuesto exceptivo previsto en el inciso último del párrafo 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 funcionario⁶, 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 de hecho descrito en la consulta, lo que significa que los alcaldes y gobernadores pueden 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 los cargos de elección popular.”

De acuerdo con todo lo anterior, y teniendo en cuenta que el empleo de jefe de control interno corresponde a un cargo de período institucional y no personal, en criterio de esta Dirección Jurídica, debe entenderse, que ante la renuncia del titular se produce una vacancia del empleo, y en tal consideración la autoridad competente estaría llamada a efectuar una nueva designación por el período establecido, para lo cual deberá proceder a realizar un nuevo nombramiento siguiendo el procedimiento que adopte para tal efecto.

De otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C- 1153/05 del 11 de noviembre de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo:

“Por último, la Sala también encuentra ajustada a la Carta la prohibición de modificar la nómina de los entes territoriales que dirijan o en los cuales participen Gobernadores, Alcaldes, Secretarios, Gerentes y directores de Entidades Descentralizadas del orden municipal, departamental o distrital durante los cuatro meses anteriores a las elecciones a cargos de elección popular, pues esto garantiza que no se utilice como medio para la campaña electoral en la cual pueden llegar a participar los funcionarios públicos autorizados por la Carta para actuar en política y, por tanto, promueve la transparencia del actuar administrativo.

Ahora bien, las excepciones a esta prohibición, consignadas en el inciso cuarto del párrafo, respetan el equilibrio que debe existir entre la guarda de la moralidad administrativa y la eficacia de la administración, a través de la autorización de vincular en nómina (a) cuando se trate de proveer cargos por faltas definitivas derivada de muerte o renuncia y (b) los cargos de carrera administrativa.

En efecto, si se trata de proveer un cargo por necesidad del servicio, toda vez que quien lo desempeñaba no está en capacidad de seguirlo haciendo, es claro que 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. De otra parte, si con la prohibición de modificación de nómina pretende evitar la vulneración de la moralidad administrativa, las vinculaciones que se presenten aplicando las normas de carrera administrativa serán admisibles por todas las garantías de transparencia y objetividad que deben rodear el régimen de carrera.

Por último, el límite de tiempo para la prohibición de modificación de nómina es razonable, pues en los cuatro meses indicados, época de campaña, es que se presentan el mayor riesgo de aprovechamiento del cargo público para fines políticos". (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional C-1153 de 2005, se entiende que la prohibición de suspender cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal, hace referencia a la imposibilidad de creación de nuevos cargos y a la provisión de los mismos, y a la provisión de cargos en vacancia temporal. En ese sentido, no está vedada la provisión de cargos en casos tales como los de vacancias por renuncia, muerte o licencia, siempre y cuando sea indispensable para el cabal funcionamiento de la administración pública.

Finalmente es importante precisar que la Ley 1474 de 2011, no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, únicamente determinado los requisitos para su desempeño, en consecuencia, esta Dirección considera que los gobernadores y alcaldes en desarrollo de su facultad nominadora podrán establecer un procedimiento meritocrático para la designación o provisión definitiva del empleo de Jefe de Oficina de Control Interno de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, atendiendo los requisitos del perfil del cargo señalados en la Ley 1474 de 2011 y precisando que se trata de un empleo de periodo.

CONCLUSIONES:

En conclusión, en concepto de esta Dirección Jurídica y respecto al caso concreto, la restricción contenida en la ley 996 de 2005 para la provisión de empleos, no aplica, entre otras, por la vacancia que se produce por renuncia del titular, toda vez que es una de las excepciones consagradas en el parágrafo del artículo 38 de la citada ley.

Por consiguiente, ante la renuncia del titular de Jefe de la Oficina de Control Interno y a partir de la fecha de aceptación de la misma, se produce el retiro de quien venía desempeñando dicho empleo, siendo responsabilidad de la autoridad correspondiente producir una nueva designación para lo cual deberá producirse un nuevo nombramiento conforme al procedimiento establecido por el nominador para el efecto.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Acudiendo a la regla de interpretación gramatical, según la cual “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”, incorporada en el primer inciso del artículo 27 del Código Civil. Esta regla proviene de diferentes fuentes de la tradición jurídica romana – “cumin verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio” – y medieval – “in claris non fit

interpretatio-

² De acuerdo con el criterio de interpretación contenido en el artículo 28 del Código Civil, el cual precisa que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal”

³ Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=flata> consultado el 10 de diciembre de 2013, El diccionario de la Lengua Española define “falta” como “ausencia de una persona del sitio en que debía estar” y “ausencia de una persona, por fallecimiento u otras causas”, mientras que la palabra “definitiva” corresponde a un adjetivo cuyo significado es: “que decide, resuelve o concluye”.

⁴ Es pertinente recordar la regla de la interpretación consagrada en el artículo 30 del Código Civil, en el sentido de que “[el] contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía, Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”, denominada interpretación sistemática o coherente, la cual pone de presente la correlación entre las partes constitutivas de un discurso, como de cada manifestación del pensamiento, y su referencia común al todo de que hace parte- “incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula elus proposita iudicare vel respondere” D.1.3.24 Celso: Es contra derecho juzgar o responder en vista de alguna parte pequeña de la ley, sin haber examinado atentamente toda la ley.

⁵ Nótese que lugar a la vacancia del cargo en cuanto implica la desvinculación de la persona que lo desempeña y la cesación de funciones por virtud de la ley.

⁶ El artículo 31 del Código Civil ordena que “lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”, regla que debe aplicarse en conexión de los criterios antes expuestos.

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:16:28