



Función Pública

Concepto 388441 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000388441

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000388441

Fecha: 11/08/2020 01:45:41 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: RETIRO DEL SERVICIO- Empleado Libre nombramiento y remoción. Radicación No. 20209000284222 de fecha 03 de Julio de 2020.

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual consulta si los jefes de Control Interno de las Contralorías en este caso territorial al ser de libre nombramiento y remoción; pueden ser despedidos, declarados insubsistentes u otra figura, aun estando en Estado de emergencia económica y de salubridad y habiéndose declarado cuarentena en el país, me permito manifestarle lo siguiente:

La Constitución Política en su artículo 209 determinó que la Administración Pública, en todos sus órdenes tendrá un control interno. Adicionalmente, en el artículo 269 estableció que las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, métodos y procedimientos de control interno.

Ahora bien, frente al nombramiento del Jefe de Control Interno es necesario recordar que la Ley 87 de 1993 "Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones", establece:

"ARTÍCULO 9º.- Definición de la unidad u oficina de coordinación del control interno. Es uno de los componentes del Sistema de Control Interno, de nivel gerencial o directivo, encargado de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la reevaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos."

En cuanto a la calidad en la designación del jefe de control interno la Ley 87 de 1993, indica:

"ARTÍCULO 10º.- Jefe de la unidad u oficina de coordinación del Control Interno. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, las entidades estatales designarán como asesor, coordinador, auditor interno o cargo similar, a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente Ley."

En este sentido, para las entidades que cuentan con el cargo de jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno, le informo que la Ley 1474 de 2011, "Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", modificó el texto de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993, en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 8°. *DESIGNACIÓN DE RESPONSABLE DEL CONTROL INTERNO*. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control, el Presidente de la República designará en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional al jefe de la Unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, quien será de libre nombramiento y remoción. (Subrayado fuera del texto)

Cuando se trate de entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la designación se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial. Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador. (Subrayado fuera del texto)

PARÁGRAFO 1°. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno.

PARÁGRAFO 2°. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente."

De acuerdo con la anterior disposición, es claro que la Ley 1474 de 2011, estableció expresamente para las entidades de la rama ejecutiva del orden territorial que el nombramiento de los Jefes de Control Interno lo debe realizar la máxima autoridad administrativa bien sea el Gobernador o el Alcalde para un periodo fijo de cuatro años.

Ahora bien, las entidades que integran la rama ejecutiva del nivel departamental, municipal y distrital, son:

- El sector central está conformado por la gobernación o la alcaldía, las secretarías y los departamentos administrativos.

- El sector descentralizado está conformado por aquellas entidades cuya gestión administrativa, aunque subordinada al gobierno central, se realiza con relativa independencia y que cuentan con autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente como es el caso de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, entre otras.

De acuerdo con la Constitución Política de 1991, "*Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*". (Artículo 113)

De acuerdo con la Carta (artículos 117 y 119), la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control del Estado, de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes, y ejerce de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales.

Esto significa que los empleados que laboran en las contralorías territoriales, no hacen parte de la rama ejecutiva de la entidad territorial, Se

concluye entonces que para el caso de las Contralorías Territoriales, el cargo de Jefe de Control Interno es de libre nombramiento y remoción donde su nominador es el representante legal. Por tanto, el tiempo de permanencia del jefe de esta oficina estará sujeto a discrecionalidad del nominador anteriormente mencionado.

Respecto del retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones", señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a. Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

(...)

PARÁGRAFO 2. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado.

La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado. (Subraya fuera del texto).

De acuerdo con la anterior norma, la insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado.

En ese sentido, es procedente señalar que los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio Cáceres Toro, afirmó:

"La insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, aunque puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario"

La misma Corporación en sentencia con Radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, señaló:

"En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública.

Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, siendo deber del particular desvirtuarla, en el sentido de comprobar que con

su retiro, el nominador tuvo en cuenta intereses particulares y caprichosos y, que por tal razón, se desmejoró el servicio”.

De acuerdo con lo anterior, se considera facultativo por parte de la administración el retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, y de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado, la única finalidad deberá ser siempre el mejoramiento del servicio.

Finalmente, es preciso indicar que una vez revisada la normativa expedida por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria ocasionada por el covid-19, principalmente el Decreto Ley 491 de 2020, no se evidencia una que haya señalado a las entidades u organismos públicos la imposibilidad de retirar del servicio a los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, en consecuencia, se reitera, que el retiro de un empleado vinculado en un cargo de libre nombramiento y remoción obedece a la facultad discrecional con la que cuenta el nominador.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Jose Fernando Arroyave

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:33:36