



Función Pública

Concepto 110021 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000110021

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000110021

Fecha: 14/03/2022 12:47:19 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. Jefe Control Interno. Radicado: 20229000100872 del 25 de febrero de 2022.

Cordial saludo.

En atención a la radicación de la referencia, en la cual consulta, es procedente encargar a la Secretaria de Despacho de la Secretaria de Planeación de las Funciones de Jefe de Control Interno por dos meses, debido a que la titular del Cargo entra en incapacidad medica por 2 meses aproximadamente, si no es viable realizar el encargo, como se suple esta situación administrativa, se da respuesta en los siguientes términos.

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 modificatoria de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993», establece:

ARTÍCULO 8o. 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.

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. (...).

Posteriormente, mediante la Circular Externa 100-02 de fecha 5 de agosto de 2011 emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, establece:

A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 la facultad nominadora de los Jefes de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional es de competencia del señor Presidente de la República; el Departamento Administrativo de la Función Pública determinará la idoneidad del o de los candidatos propuestos por la Presidencia de la República. En las entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial dicha facultad recae en la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, Alcalde o Gobernador.

En consecuencia, las situaciones administrativas y retiro de los citados servidores será competencia de la autoridad nominadora.

Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, continúa clasificándose como de Libre Nombramiento y Remoción; en el nivel territorial y a partir de la vigencia de la citada ley pasa a clasificarse como de periodo fijo de cuatro (4) años que comienza en la mitad del respectivo periodo del Gobernador o Alcalde. Para ajustar este periodo los responsables del control interno que estuvieren ocupando el cargo al 31 de diciembre de 2011, permanecerán en el mismo hasta que el Gobernador o Alcalde haga la designación del nuevo funcionario, parágrafo transitorio artículo 9 de la Ley 1474 de 2011. (...). (Subrayado fuera de texto).

Conforme a las anteriores disposiciones, el empleo de jefe de control interno en las Entidades del orden nacional es de libre nombramiento y remoción, nombrado por el Presidente de la República, y en las del nivel territorial son de periodo a elección del gobernador y alcalde según se trate.

Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto 2182 de 2013, radicado 11001-03-06-000-2013-00514-00, se pronunció sobre la excepción a la prohibición de modificar la nómina durante la vigencia de la Ley de Garantías, en caso de la provisión de una vacante definitiva por vencimiento de un período institucional, como el caso de los jefes de control interno, dijo, exactamente:

“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 legislador. De conformidad con su entendimiento natural y obvio, la “falta definitiva” es sinónimo de vacancia del cargo, o sea la ausencia concluyente, resolutoria, irrefragable 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 2005 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 definitiva 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 aun 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 funcionario¹, 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”. (Negrilla nuestra)

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, el encargo como jefe de control interno lo puede asumir el funcionario de carrera administrativa (con el mayor grado de la oficina de control interno) o al asesor del despacho del representante legal de la institución siempre que, cumpla con el perfil y los requisitos exigidos para el ejercicio del empleo (verificados por el jefe de talento humano), siendo designado por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial.

Por último, es necesario indicar que, al encargar un funcionario del mas alto nivel en la entidad en el cargo correspondiente al responsable de Control Interno, puede presentarse un conflicto de interés, determinado en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, que dispone lo siguiente:

"ARTÍCULO 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-029](#) de 2009, en el entendido de que en igualdad de condiciones, ellas comprenden también a los integrantes de las parejas de un mismo sexo.

Es decir, debe tener en cuenta que eventualmente, puede presentarse un conflicto de interés cuando en el ejercicio del cargo de Coordinador de Control Interno encargado, deba actuar en asuntos en los cuales conoció o tenga que ver el empleo del cual es titular.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web de la entidad en el link [/web/eva/gestor-normativo](#), «Gestor Normativo», donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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.

Atentamente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Janne Alexandra Guzmán Quintero.

Revisó: Harold Israel Herreño.

Aprobó: Armando López Cortés.

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

1 De acuerdo con el criterio de interpretación comprendido 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".

2 Cfr. <http://lema.rae.es/drae/?val=falta>, 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".

3 Es pertinente recordar la regla de interpretación consagrada en el artículo 3° del Código Civil, en el sentido de que 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 del que hacen parte "incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius 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.

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

5 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 con los criterios antes expuestos.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:50:22