



Concepto 078151 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000078151

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000078151

Fecha: 22/02/2023 05:29:42 p.m.

Bogotá

REF. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS ¿¿ Descanso compensado. Contralor Territorial. Radicado 20239000102612 de fecha 14 de febrero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia en la cual pregunta lo siguiente:

La presente con el fin de elevar consulta ante ustedes respecto al descanso compensatorio que es otorgado en la contraloría Municipal de Armenia para el descanso en la semana santa, ello conforme al decreto 648 de 2017 por medio del cual se modifica el decreto 1083 de 2015 y al acuerdo sindical; lo anterior referente al contralor municipal, por cuanto el decreto referido en su artículo 2.2.5.2.2 de las vacaciones temporales, no contempla dentro de las causales el descanso compensatorio como si lo establece en el decreto 1083. Dicho lo anterior, este descanso compensatorio que es otorgado en la contraloría municipal de Armenia para todos los funcionarios de la entidad, puede cobijar al Contralor. Debe solicitarse autorización al concejo municipal, para que el contralor pueda tener acceso a dicho descanso compensatorio se debe otorgar acto administrativo para suplir el cargo en el descanso del contralor y bajo qué criterio? de requerirse expedición de acto administrativo para el descanso compensatorio a quien corresponde este, a la contraloría municipal de Armenia o al concejo municipal?

Frente a lo anterior, sea lo primero señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto, no somos competentes para pronunciarnos sobre el actuar de las entidades como consecuencia de decisiones judiciales, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

De otra parte, la resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

En ese sentido, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales, por tal motivo nos permitimos responder de manera general sobre su consulta, así:

El Decreto 409 de 2020, Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 20. Formas de proveer los empleos de carrera administrativa. Las vacaciones definitivas y temporales de los empleos de carrera administrativa se proveerán de las siguientes formas:

Las vacaciones definitivas se proveerán a través de concurso convocado por la Comisión Especial de Carrera. En este procedimiento de selección

competirán en igualdad de condiciones las personas que deseen ingresar a las Contralorías Territoriales y los empleados públicos que pretendan ascender. En forma excepcional, se podrán proveer mediante encargo y nombramiento provisional, aplicando lo dispuesto para vacancias temporales según lo dispuesto en el presente Decreto ley.

Las vacancias temporales son aquellas que se presentan cuando el titular del empleo público se encuentra en una situación administrativa que implique separación temporal del mismo. Los empleos de carrera en vacancia temporal se pueden proveer a través del encargo o del nombramiento provisional (subrayado fuera de texto)

De otra parte, el artículo 47 del citado decreto, establece:

Vacíos normativos en materia del régimen de carrera y de retiro del servicio. Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Es así como, la norma específica de las contralorías territoriales no establece dentro de su articulado las situaciones administrativas en las cuales se pueden encontrar sus empleados, ni enumera las vacancias temporales de sus servidores, en consecuencia y ante la situación que estas no se contemplaron, la norma establece que se regirá por las disposiciones del régimen general de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos. Por lo cual se puede acudir a lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015¹, el cual establece lo siguiente:

ARTÍCULO 2.2.5.5.1 *Situaciones administrativas.* El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

En servicio activo.

En licencia.

En comisión.

En ejercicio de funciones de otro empleo por encargo.

Suspendido o separado en el ejercicio de sus funciones.

En periodo de prueba en empleos de carrera.

En vacaciones.

Descanso compensado

De acuerdo con la norma en cita el descanso compensado es una nueva de situación administrativa. De otra parte, en cuanto a las vacancias temporales el mismo decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.2 *Vacancia temporal.* El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

Vacaciones.

Licencia.

Permiso remunerado

Comisión, salvo en la de servicios al interior.

Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.

Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.

Período de prueba en otro empleo de carrera.

Descanso compensado.”

Es así como, cuando la administración concede un descanso compensado se genera una vacancia temporal. En consecuencia y atendiendo que la norma del sistema general le aplica a las contralorías territoriales según lo dispuesto en el artículo 47 del decreto 409 de 2020, el descanso compensado le es aplicable a los servidores de las contralorías territoriales incluyendo al contralor territorial.

De otra parte, con relación a su inquietud relacionada con si le aplica a las contralorías territoriales el descanso compensado teniendo en cuenta que el Decreto 648 de 2017 no contempló que el descanso compensado genere vacancia temporal, me permito manifestarle que la norma

vigente sobre la materia es el Decreto 1083 de 2015, el cual establece que el descanso compensado genera vacancia temporal.

De otra parte, con relación a su inquietud en la cual pregunta si debe solicitarse autorización al concejo municipal, para que el contralor pueda tener acceso a dicho descanso compensatorio y si éste debe ser otorgado a través de acto administrativo para suplir el cargo en el descanso del contralor, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 42 de 1993, "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", dispone:

"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." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la norma en cita, los concejos municipales regularán por medio de acuerdos la forma de proveer las ausencias temporales de los contralores de las entidades territoriales. En consecuencia será el concejo municipal quien debe regular tal situación.

De otra parte, 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.", dispone:

"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. ¿¿ Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-060 de 1998.

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 H. Consejo de Estado, en providencia de fecha 11 de mayo de 2000, 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:

"1. (...)

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...”

Con relación a la figura del encargo, podemos tener en cuenta el pronunciamiento efectuado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, al señalar en 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 pronunciamientos transcritos de las altas Corporaciones, cuando se presenten faltas temporales de los contralores territoriales, se podrá proveer el cargo de contralor de manera temporal en las condiciones que señala la Ley 136 de 1994 y 330 de 1996; es decir, mediante encargo del Subcontralor o el 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, el cual deberá ser a través de un acto administrativo.

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 emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Luis Fernando Núñez

Revisó. Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:15:45