



Departamento Administrativo
de la FUNCIÓN PÚBLICA
República de Colombia

PROSPERIDAD
PARA TODOS



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20146000075951
Fecha: 13/06/2014 05:02:23 p.m.

Bogotá, D.C.,

Señora
MAUREN CEBALLOS
No reporta dirección

REFERENCIA: EMPLEOS - Período de designación un jefe de control interno en el nivel territorial – Provisión de cargo en vigencia de la Ley de Garantías Electorales **RADICACIÓN. 2014-206-006785-2** del 9 de Mayo de 2014

Respetada señora Mauren:

En las entidades de la Rama Ejecutiva el cargo de jefe de control interno deberá ser provisto atendiendo la Ley 1474 de 2011, que dispuso que el nominador en las entidades del nivel nacional es el Presidente de la República y en el nivel territorial es la máxima autoridad administrativa, es decir, el alcalde o el gobernador, estableciendo además, que en el orden territorial el empleo se clasifica como de periodo y en el nivel nacional continúa siendo de libre nombramiento y remoción.

La Ley 1474 de 2011 no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, únicamente determinó 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.

Refiriéndonos al nivel territorial, la norma dispuso que el empleo se clasifique como de periodo fijo de cuatro años, y que será designado por el alcalde o gobernador, en la mitad de su respectivo periodo, para ello, en el párrafo transitorio del artículo 9 estableció un período transitorio para quienes se encuentren ocupando el cargo al 31 de diciembre de 2011, que permite intercalar el período de los alcaldes y gobernadores con el empleo de Jefe de Control Interno, para que a la mitad de su periodo realicen dicha designación

Ahora bien, respecto de quien sea designado en vigencia del párrafo transitorio, culminará el periodo establecido en esta disposición, es decir, hasta el 31 de diciembre de 2013, por tanto se nombrará un nuevo jefe de control interno en el nivel territorial, a partir del 1 de enero de 2014 por un nuevo periodo de cuatro años.

Ahora bien, 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

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co





Civil del Consejo de Estado, cuya corporación se pronunció mediante concepto del 12 de diciembre de 2013, del cual nos permitimos resaltar lo siguiente:

Será viable jurídicamente, de conformidad con las previsiones del inciso final del artículo 38 de la Ley 996 de 2005 y de los artículos 8 y 9 de la Ley 1474 de 2011, que los Alcaldes y Gobernadores a partir del 1 de enero de 2014, designen al funcionario responsable del control interno en las entidades del nivel territorial.

Por tanto, los Jefes de Control Interno del nivel territorial, cuyo periodo vence el 31 de diciembre de 2013, por vencimiento de su respectivo periodo, deberán retirarse del cargo y, resultará procedente la designación en propiedad de estos cargos a partir del 1 de enero de 2014 para un nuevo periodo de cuatro años.

En el evento que el nominador decida que la persona que termina el periodo continúe en el desempeño del mismo, deberá realizar un nuevo nombramiento siguiendo el procedimiento que adopte para tal efecto y, resultará procedente la designación en propiedad de estos cargos a partir del 1 de enero de 2014, para un nuevo periodo de cuatro años.

De otra parte, frente a sus inquietudes relacionadas con la modificación de las plantas de las entidades públicas, en vigencia de la Ley de Garantías, es procedente manifestarle que el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, dispone que 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.

Frente a la posibilidad de declarar la insubsistencia de un nombramiento en vigencia de la ley de garantías, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", en sentencia con Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01792-01 (0481-10) del 11 de noviembre de 2010, Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila, señaló:

"Habiéndose aclarado que la prohibición consagrada en el inciso final del párrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005, aplica para los cargos de elección popular, y que entre ellos se cuenta la elección de Senadores de la República y de Representantes a la Cámara, no hay duda que los gobernadores de departamentos están llamados a respetar la prohibición de no modificar la nómina de su respectiva entidad, dentro de los cuatro meses anteriores a la elección del Presidente de la República, del Vicepresidente y de los Congresistas, restricción que como es natural, al ser desconocida en el acto aquí demandado conduce a la invalidación de la respectiva actuación administrativa por configurarse la causal de nulidad de infracción de normas superiores contenida en el artículo 84 del C.C.A., modificado por el Decreto No. 2304 de 1989 artículo 14.

La desviación de poder no resulta extraña a los actos administrativos de naturaleza discrecional, por eso, se ha dicho que tal prerrogativa no puede ser fuente de iniquidad, si es que el acto discrecional encubre una actuación guiada por fines ilegales, o excede las razones que inspiran su existencia en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro esté inspirado en razones que apunten al buen servicio¹, lo que en este caso tampoco quedó demostrado, ni siquiera insinuado en la actividad probatoria.

¹ Al respecto, dispone el artículo 36 del C.C.A.: "En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa".





En el pasado la Sección Quinta del Consejo de Estado, ha anulado designaciones hechas en periodo preelectoral², este precedente se ratifica ahora³, bajo la consideración de que la restricción impuesta en la Ley Estatutaria de Garantías Electorales, podría ser burlada, si es que se acude al expediente de sustituir empleados de libre nombramiento y remoción, para reemplazarlos por otros, pues la importancia y número de estos cargos, constituiría una posibilidad de eludir los fines de la norma, en particular si se considera que los demás empleados están protegidos por la estabilidad que es propia del régimen de carrera, por lo que la vulnerabilidad en etapas de agitación electoral recae con énfasis en los servidores de libre nombramiento y remoción.

Esta restricción para depurar el ejercicio democrático en épocas preelectorales, ha sido tan celosamente resguardada, que ni siquiera es posible llenar las vacantes en cargos recientemente creados. Así se expresó la Sala de Consulta y Servicio Civil, al ser inquirida sobre el alcance de la limitación:

*"En vigencia de las restricciones impuestas por el artículo 32 de la ley 996 de 2005 se suspenderá cualquier forma de vinculación que afecte la nómina estatal en la Rama Ejecutiva del Poder Público, durante el término allí previsto, lo cual incluye los nombramientos para proveer cargos creados por primera vez. Tales cargos, en los términos expuestos en este concepto, en manera alguna pueden considerarse "vacancias definitivas" que puedan ser provistas."*⁴

Todo lo dicho, sin perjuicio de que en casos absolutamente excepcionales, se pueda hacer uso de la discrecionalidad, aún en época preelectoral, caso en cual habría un especial deber de motivar el acto, como sucedería por ejemplo, si un funcionario de libre nombramiento y remoción interviene abiertamente en política y se compromete la transparencia electoral que la misma ley pretende evitar.

Entonces, acertó el Tribunal al acoger las pretensiones de la demanda, pues no podía el nominador, así se tratase de un cargo de libre nombramiento y remoción, superar las limitaciones impuestas en la ley de garantías electorales para modificar la nómina de los servidores públicos comprendidos en la limitación."

Dispone el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, sobre vinculación a la nómina Estatal que, 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.

Por lo tanto, durante dicho término:

- No se podrá modificar la nómina estatal, es decir, no es procedente crear cargos ni proveer los mismos, ni retirar del servicio a servidores públicos por declaratoria de insubsistencia del nombramiento.
- No se podrán hacer nuevos nombramientos salvo que se trate de solventar situaciones tales como: renunciaciones, licencias o muerte cuya provisión sea indispensable para el cabal funcionamiento de la Administración Pública, o cuando se trate de la designación de servidores públicos en cargos de carrera por el sistema de concurso público de méritos, caso en el cual procede el nombramiento en periodo de prueba o por encargo.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, Sentencia 18 de octubre de 2007, Radicación número: 73001-23-31-000-2006-00420-02(00420), Actor: Dohor Edwin Varón Vivas, Demandado: Gobernador del Departamento del Tolima, Anuló una designación.

³ En el mismo sentido puede citarse la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, Consejera ponente: María Nohemi Hernández Pinzón, Sentencia de 10 de mayo de 2007, Radicación número: 73001-23-31-000-2006-00419-01(0419)

⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Concepto de 18 de febrero de 2010, Radicación número: 11001-03-06-000-2010-00006-00(1985)A, Actor: Departamento Administrativo de la Función Pública. Referencia: Función Pública. Ley 996 de 2005. Prohibiciones temporales para provisión de cargos públicos.





Departamento Administrativo
de la **FUNCIÓN PÚBLICA**
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

Por lo tanto, las restricciones y prohibiciones para la vinculación de personal a la nómina estatal, comenzarán en las siguientes fechas:

- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Territorial comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Congreso, esto es, nueve (9) de noviembre de 2013, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Parágrafo del artículo 38 de la Ley 996 de 2005)
- Para las entidades de la Rama Ejecutiva del Nivel Nacional comenzará cuatro (4) meses antes de las elecciones para Presidente y Vicepresidente, esto es, veinticinco (25) de enero de 2014, hasta finalizar la elección presidencial, primera o segunda vuelta. (Artículo 32 de la Ley 996 de 2005)
- Para el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, comenzará seis (6) meses antes de las elecciones para Presidente, esto es veinticinco (25) de noviembre de 2013, hasta finalizar elección presidencial, primera o segunda vuelta, en el evento en que el Presidente manifieste su intención de presentarse como candidato.

Dado que el Concejo según lo establece la constitución y la ley es una corporación político-administrativa de elección popular, que no hace parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público, esta Dirección Jurídica ha considerado que las disposiciones establecidas en la ley 996 de 2005, en cuanto a la modificación de las nóminas estatales, no son aplicables a los Concejos Municipales en tanto que no hacen parte de la Rama Ejecutiva del poder público.

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

Cordialmente,

Claudia Hernandez
★ **CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON**
Directora Jurídica

Ruth Gonzalez / JFCA
600.4.8

Copia Procuraduría Provincial de Barranquilla
Carrera 44 # 38-11 (Piso 6 del edificio Banco Popular)
Barranquilla
Correo electrónico: pvillanueva@procuraduria.gov.co

"Tú sirves a tu país, nosotros te servimos a ti"

Carrera 6 No. 12-62, Bogotá, D.C., Colombia • Teléfono: 334 4080/87 • Fax: 341 0515 • Línea gratuita 018000 917 770
Código Postal: 111711. Internet: www.dafp.gov.co • Email: webmaster@dafp.gov.co

