



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 2014600001491
Fecha: 03/01/2014 03:01:53 p.m.

Bogotá, D.C.,

Señora
NIDIA DAYANA ALVAREZ
oficinajuridicavalledelguamuez@hotmail.com.co

REFERENCIA: EMPLEOS CONTROL INTERNO. Designación del Jefe de Control Interno en el nivel Territorial en vigencia de la Ley de Garantías – Modificación de Plantas **RADICADO. 20139000033162** del 3 de Diciembre de 2013

Respetada Señora Nidia Dayana:

De manera atenta me refiero a su correo electrónico, radicado en esta entidad con el número de la referencia, para manifestarle lo siguiente:

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 observa⁵ 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

⁵ Acudiendo 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 – "cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio" – y medieval – "in claris non fit interpretatio-





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 legislador⁶. De conformidad con su entendimiento natural y obvio⁷, 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 2005⁸ 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 definitiva⁹ 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 funcionario¹⁰, 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."

⁶ 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"

⁷ 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".

⁸ Es pertinente recordar la regla de la interpretación consagrada en el artículo 30 del Código Civil, en el sentido de que "[e]l 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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.





En consecuencia 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 en que el nominador decida que la persona que termina el periodo continúe en el desempeño del mismo, deberá proceder a realizar un nuevo nombramiento siguiendo el procedimiento que adopte para tal efecto.

Ahora bien frente a la modificación de plantas de personal, el artículo 32 de la Ley 996 de 2005, consagra 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.

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





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

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

2013, hasta finalizar elección presidencial, primera o segunda vuelta, en el evento en que el Presidente manifieste su intención de presentarse como candidato.

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 Hernández
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEON
Directora Jurídica

Ruth González/JFC
600.4.8

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

Carreza 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

