



Concepto 183901 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000183901

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000183901

Fecha: 20/05/2022 11:29:29 a.m.

REF: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. En el empleo de Jefe de Control Interno en el INPEC. RAD. 20229000190242 del 5 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede el Director General del INPEC, nombrar por escrito o verbalmente a un funcionario de la Oficina de Control Interno en carrera administrativa, como encargado de la Oficina, cargo que se encuentra vacante definitivamente, me permito manifestarle lo siguiente:

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", dispone las condiciones y requisitos mínimos de experiencia profesional relacionada con que debe contar el jefe de control interno:

"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.

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).

Posteriormente, mediante la Circular Externa No. 100-02 de fecha 5 de agosto de 2011 emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló:

"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.

De otra parte, se considera necesario precisar que de conformidad con lo señalado en el artículo 8° de la Ley 1474 de 2011, el empleo de Jefe de 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, nombrados por el Presidente de la República, y en las del nivel territorial son de periodo a elección del Gobernador y Alcalde según se trate.

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Justicia. En tal virtud, Jefe de Control Interno de esta entidad es de libre nombramiento y remoción.

Ahora bien, el INPEC cuenta con un sistema específico de carrera administrativa, en el que se establece la forma de provisión de los empleos y las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse. Debe acudirse entonces a este régimen para determinar si un cargo de libre nombramiento y remoción, como el de Jefe de Control Interno, puede ser provisto en vacancia temporal mediante la figura del encargo con un empleado de carrera administrativa.

El citado régimen específico de carrera administrativa, está contenido en el Decreto 407 de 1994, “por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, que sobre el tema, señala lo siguiente:

ARTÍCULO 12. PROVISION DE EMPLEOS. La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario, la de los de carrera se hará previo concurso o curso por nombramiento en período de prueba o por ascenso. La autoridad nominadora en todo caso, tendrá en cuenta para proveerlos, que la persona en quien recaiga el nombramiento reúna las calidades exigidas para el ejercicio del cargo.

Mientras se efectúa la selección para ocupar un empleo de carrera, los empleados inscritos en el escalafón de la carrera administrativa tendrán derecho preferencial a ser encargados de dichos empleos si llenan los requisitos para su desempeño. En caso contrario, podrán hacerse nombramientos provisionales que no podrán tener una duración superior a seis (6) meses. Al vencimiento del período de provisionalidad, si el empleado no ha sido seleccionado se producirá vacancia definitiva y éste quedará retirado del servicio.

El término de duración del encargo no podrá exceder del señalado para los nombramientos provisionales. (...)”

ARTÍCULO 21. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Los empleados vinculados regularmente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: (...)

h) Encargo;

(...)”

ARTÍCULO 40. ENCARGO. Para los empleados de libre nombramiento y remoción hay encargo cuando se les designa temporalmente para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante, por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo. Cuando se trate de vacancia temporal, el encargado de otro empleo sólo podrá desempeñarlo durante el término de ésta, y en el caso de definitiva, hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Al vencimiento del encargo quien lo venía ejerciendo cesará automáticamente en el desempeño de las funciones de éste y recuperará la plenitud de las del empleo del cual es titular, si no lo estaba desempeñando simultáneamente.

El encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad de que se es titular, ni afecta la situación de funcionarios de carrera. Si el encargo es fuera de la sede, el funcionario tendrá derecho a pasajes de ida y regreso pero no causará derecho a viáticos. Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-108-95 de 15 de marzo de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

De lo anterior puede concluirse que la figura del encargo tiene un doble carácter: por un lado es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio activo el INPEC para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo; y por otro, es una modalidad de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Nótese que la legislación encita contempla el derecho preferente de los empleados escalafonados, para que sean encargados en empleos de carrera que se encuentren vacantes, pero no prevé la posibilidad de que un empleado de carrera sea encargado de un empleo de libre nombramiento y remoción. Contempla sí la posibilidad de que empleados de libre nombramiento y remoción sean designados temporalmente mediante encargo para asumir, total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante, por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

Adicionalmente, el ya citado Decreto Ley 407 de 1994, indica lo siguiente:

ARTICULO 31. CLASES DE COMISIONES. Las comisiones pueden ser:

(...)

c) Para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, cuando el nombramiento recaiga en un funcionario escalafonado en carrera;

(...)”

Si bien la norma no previó el encargo de un empleado de carrera administrativa en un empleo de libre nombramiento y remoción, si contempló la posibilidad de que a un empleado escalafonado le sea concedida una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción cuando sea nombrado en un empleo de esta categoría.

Con base en los argumentos expuestos y en aplicación del sistema específico de carrera administrativa del INPEC, esta Dirección Jurídica considera que no es viable que un empleado con derechos de carrera administrativa sea encargado del empleo de Jefe de Control Interno, de libre nombramiento y remoción, pues la norma no previó esta posibilidad legal.

Sin embargo, si el Presidente de la República así lo estima conveniente, podrá nombrar a un empleado de carrera administrativa en el cargo de Jefe de Control Interno y con el objeto de salvaguardar sus derechos de carrera administrativa, la entidad podrá expedir el acto administrativo mediante el cual se concede la comisión para desempeñar el cargo.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: [/eva/es/gestor-normativo](http://eva/es/gestor-normativo), donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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 CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 20:41:03