



* 2 0 2 3 6 0 0 0 5 8 3 2 1 *

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000058321

Fecha: 09/02/2023 11:28:16 a.m.

Bogotá

Señora

OLIVA DORIS VEGA GAITANEMAIL: dorisvegagaitan@gmail.com

REF. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Contralor Departamental. Radicado 20222060672412 de fecha 28 de diciembre de 2022.

Respetada señora:

En atención a la comunicación de la referencia en la cual consulta: *“Se requiere acto administrativo para suplir la vacancia temporal del Contralor Departamental con el auxiliar o solo con la norma es suficiente y automáticamente se suple con el contralor auxiliar. En caso de que se requiera acto administrativo quien debe expedirlo el CONTRALOR DEPARTAMENTAL o LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL para suplir la vacancia temporal del contralor por descanso compensado. Frente a los funcionarios inferiores al contralor departamental y que tengan derecho al descanso compensado se debe sacar por cada uno actos administrativos de encargo de funciones”*

Frente a lo anterior, sea lo primero señalar que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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,

¹ “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”.



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 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector de la Función Pública, señala:

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

1. .

(...)

8. Descanso compensado

ARTÍCULO 2.2.5.3.3 Provisión de las vacancias temporales.

(...)

Las vacantes temporales en empleos de carrera, podrán ser provistas mediante nombramiento provisional, cuando no fuere posible proveerlas mediante encargo con empleados de carrera.

(...)

“ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

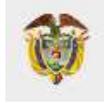
El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.”

Por lo tanto y atendiendo puntualmente la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, durante la vacancia temporal de un empleo porque su titular se encuentra en descanso compensado, el empleo podrá ser provisto mediante encargo.

De otra parte, con relación al contralor departamental, le manifestamos lo siguiente:

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

“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.”



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.”, señala:

“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 5º, inciso 2º, 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 Departamentales, 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. En el caso que no exista dentro de la planta de personal de la entidad un empleado que cumpla con los requisitos para el ejercicio del empleo, el concejo o la Asamblea Departamental según el caso, deberá designar en forma temporal como contralor a quien cumpla con los requisitos, con el fin de garantizar la prestación de los servicios.

Ahora bien , luego de realizar los antecedentes del Contralor Departamental, procederemos a dar respuesta a sus inquietudes en el mismo orden de la petición así:

Pregunta: *¿Se requiere acto administrativo para suplir la vacancia temporal del Contralor Departamental con el auxiliar o solo con la norma es suficiente y automáticamente se suple con el contralor auxiliar?*

¿En caso de que se requiera acto administrativo quien debe expedirlo el CONTRALOR DEPARTAMENTAL o LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL para suplir la vacancia temporal del contralor por descanso compensado?

Respuesta: Siempre que se requiera otorgar una situación administrativa por parte de la administración se debe expedir un acto administrativo que la soporte.

Con relación a su pregunta sobre quien debe expedir el acto administrativo, me permito manifestarle que 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.”*



De otra parte, la Ley 2200 de 2022 por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos” señala:

Artículo 19. Funciones. Son funciones de las asambleas departamentales:

(...)

9. Elegir, mediante convocatoria pública al contralor departamental, de acuerdo a lo previsto en la Constitución y la ley; aceptar la renuncia, conceder licencias y permisos, hacer efectivas las sanciones disciplinarias y penales, decretadas por las autoridades competentes y llenar la vacancia, según sea el caso.
(...)

De acuerdo con la Ley 42 de 1993 las asambleas departamentales regularán por medio de ordenanzas la forma de proveer las ausencias definitivas y temporales de los contralores de las entidades territoriales.

Finalmente, con relación a su última inquietud en la cual pregunta frente a los funcionarios inferiores al contralor departamental y que tengan derecho al descanso compensado se debe sacar por cada uno actos administrativos de encargo de funciones, frente a lo anterior, me permito manifestarle que cada corporación pública podrá establecer su propio reglamento según lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 2200 de 2022, en el cual podrán establecer este tipo de situaciones administrativas con sus respectivos procedimientos.

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: Maíra Borja.
11602.8.4