Función Pública

# Concepto Sala de Consulta C.E. 1118 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

RadicaciÃ³n Consulta nÃºmero 1

CONTROL INTERNO - Diferencias frente al control interno disciplinario. Funciones / CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO - Diferencias frente al control interno. Funciones

Mientras la unidad u oficina de coordinaciÃ³n de control interno prevista en los artÃculos 209 y 269 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y regulada por la ley 87 de 1993 tiene como finalidad medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economÃa de los demÃ¡s controles, asesorando a la direcciÃ³n en la continuidad del proceso administrativo, la evaluaciÃ³n de los planes establecidos y en la introduccciÃ³n de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos; la unidad u oficina de control interno disciplinario, que conforme al artÃculo 48 de la ley 200 de 1995 debe constituir toda entidad u organismo del Estado, estÃ¡ encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores respectivos, esto es, adelantar la respectiva investigaciÃ³n como se precisÃ³ en la consulta nÃºmero 860 de septiembre 26 de 1996.

NOTA DE RELATORÃA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES- Oficina de Control Interno Disciplinario: SituaciÃ³n legal / DIRECCIÃN DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO - PÃ©rdida de fuerza ejecutoria del Decreto que la creÃ³ en el Ministerio de Relaciones Exteriores / OFICINA DE CONTROL INTERNO - Ministerio de Relaciones Exteriores. Cambio de la naturaleza jurÃdica del Director de Control Interno

El decreto 1281 de 1997, “por medio del cual se crea la DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores”, perdiÃ³ fuerza ejecutoria, porque como Ã©l se dictÃ³ con base en la ley 200 de 1995 que ordenÃ³ constituir una unidad u oficina de control interno, al determinar el decreto ley 1676 de 1997 la nueva estructura orgÃ¡nica de dicho Ministerio y precisar que tal unidad es la “Oficina de Control Interno”, desapareciÃ³ el fundamento de derecho que le sirviÃ³ de sustento al mencionado decreto 1281 para organizarla como DirecciÃ³n. El decreto 1403 de 1997, que creÃ³ para esa DirecciÃ³n el cargo de Director TÃ©cnico de Ministerio, CÃ³digo 0100, grado 18, debe considerarse amparado por la presunciÃ³n de legalidad. Pero el gobierno nacional deberÃ¡ disponer el cambio de la naturaleza jurÃdica de ese empleo, de tal manera que corresponda al de Jefe de Control Interno conforme a la normatividad vigente. La persona que ha venido desempeÃ±ando el empleo de Director de Control Interno Disciplinario no se encuentra en situaciÃ³n de insubsistencia, pues dicho empleo se conserva al amparo de la presunciÃ³n de legalidad del acto administrativo que lo creÃ³. Las actuaciones cumplidas por el funcionario que ejerciÃ³ el cargo de Director de Control Interno Disciplinario estÃ¡n tambiÃ©n amparadas por la presunciÃ³n de legalidad.

NOTA DE RELATORÃA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÃSAR HOYOS SALAZAR

Santa fe de BogotÃ¡, D.C., dos (2) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

RadicaciÃ³n nÃºmero: 1118

Actor: MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia:Â  MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. La Oficina de Control Interno dentro de su estructura orgÃ¡nica.

El seÃ±or Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Camilo Reyes RodrÃguez, informa a la Sala que dentro del proceso de reestructuraciÃ³n de dicho Ministerio, realizado con el decreto 2126 de 1992, se creÃ³ la Oficina de Control Interno, la cual mediante el decreto 1281 de mayo 13 de 1997, dictado con fundamento en el numeral 16 del artÃculo 189 de la ConstituciÃ³n y en el artÃculo 48 de la ley 200 de 1995, se sustituyÃ³ por la DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario. Posteriormente, por medio del decreto ley 1676 de junio 27 de 1997 proferido con base en el artÃculo 30 de la ley 344 de 1996, se fusionaron unas dependencias del Ministerio y se dispuso la nueva estructura orgÃ¡nica del mismo, dentro de la cual se incluye en el despacho del Ministro la "Oficina de Control Interno". El anterior desarrollo normativo de la estructura orgÃ¡nica del Ministerio ha generado algunos cuestionamientos, que el seÃ±or Ministro formula a la Sala en los siguientes tÃ©rminos:

1. El Decreto 1281 del 13 de mayo de 1997, por el cual se creÃ³ en el Ministerio de Relaciones Exteriores la "DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario", se encuentra vigente, o, por el contrario, fue derogado en ese aspecto por el Decreto Extraordinario 1676 de 1997?

2. Si la "DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario" desapareciÃ³ a la luz del Decreto Extraordinario 1676 de 1997, el cargo de DIRECTOR TECNICO DE MINISTERIO, CÃ³digo 0100, Grado 18, creado en esa "DirecciÃ³n" tambiÃ©n ha desaparecido?

3. Si ello es asÃ, querrÃa decir que la persona que ha venido desempeÃ±ando ese cargo habrÃa quedado, como consecuencia de la disposiciÃ³n contenida en el Decreto 1676 de 1997 en situaciÃ³n de "insubsistencia"?

4. Si lo anterior fuera asÃ, quÃ© consecuencias jurÃdicas tendrÃa esta nueva situaciÃ³n en relaciÃ³n con los asuntos manejados y decididos por el funcionario que ejerciÃ³ el cargo de DIRECTOR de esa dependencia luego de expedido el Decreto Extraordinario 1676 de 1997?

1. CONSIDERACIONES:

El control interno y el control interno disciplinario. Son dos instituciones diferentes, por cuanto tienen origen en ordenamientos jurÃdicos distintos, funciones y propÃ³sitos diversos.

1.1. En cuanto al control interno, en reciente consulta sobre la naturaleza jurÃdica del empleo de jefe de control interno, la Sala expresÃ³:

"Una de las innovaciones de la ConstituciÃ³n PolÃtica de 1991 fue la institucionalizaciÃ³n del control interno en las entidades estatales, como instrumento para garantizar la transparencia y la eficiencia de las actuaciones administrativas.

El artÃculo 209 de la Carta, despuÃ©s de indicar los principios de la funciÃ³n pÃºblica, establece, en el inciso segundo, que "La administraciÃ³n pÃºblica, en todos sus Ã³rdenes, tendrÃ¡ un control interno que se ejercerÃ¡ en los tÃ©rminos que seÃ±ale la ley".

Y el artÃculo 269 de la misma precisa:

“En las entidades pÃºblicas, las autoridades correspondientes estÃ¡n obligadas a diseÃ±ar y aplicar, segÃºn la naturaleza de sus funciones, mÃ©todos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrÃ¡ establecer excepciones y autorizar la contrataciÃ³n de dichos servicios con empresas privadas colombianas”.

La ley que diseÃ±Ã³ el control interno en las entidades y organismos del Estado es la ley 87 del 29 de noviembre de 1993.

En el inciso primero del artÃculo 1Âº de esta ley, se define el control interno en los siguientes tÃ©rminos:

“*DefiniciÃ³n del control interno.*- Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organizaciÃ³n y el conjunto de los planes, mÃ©todos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificaciÃ³n y evaluaciÃ³n adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, asÃ como la administraciÃ³n de la informaciÃ³n y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las polÃticas trazadas por la direcciÃ³n y en atenciÃ³n a las metas u objetivos previstos” (negrillas fuera del texto original).

La existencia del control interno estÃ¡ prevista para todos los organismos y entidades del Estado.

En efecto, el artÃculo 5Âº de la mencionada ley dispone:

“*Campo de aplicaciÃ³n.* - La presente ley se aplicarÃ¡ a todos los organismos y entidades de las ramas del poder pÃºblico en sus diferentes Ã³rdenes y niveles, asÃ como en la organizaciÃ³n electoral, en los organismos de control, en los establecimientos pÃºblicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las sociedades de economÃa mixta en las cuales el Estado posea el 90% o mÃ¡s de capital social, en el Banco de la RepÃºblica y en los fondos de origen presupuestal” (Consulta. RadicaciÃ³n No. 1110).

1.2. En cuanto a la organizaciÃ³n del sistema en cada entidad, la ley 87, en desarrollo del artÃculo 269 del ordenamiento superior, otorga la opciÃ³n de contratar el servicio de control interno con empresas privadas, excepto en el caso de los organismos de seguridad y defensa nacional (art. 7Âº), o de establecer una oficina de control interno en la entidad (art. 9Âº).

Respecto de esta ÃºltIma, el citado artÃculo 9Âº prescribe:

“*DefiniciÃ³n de la unidad u oficina de coordinaciÃ³n del control interno.* - Es uno de los componentes del sistema de control interno, de nivel gerencial o directivo, encargado de medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economÃa de los demÃ¡s controles, asesorando a la direcciÃ³n en la continuidad del proceso administrativo, la evaluaciÃ³n de los planes establecidos y en la introducciÃ³n de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.

*PARÃGRAFO.* - Como mecanismos de verificaciÃ³n y evaluaciÃ³n del control interno se utilizarÃ¡n las normas de auditorÃa generalmente aceptadas, la selecciÃ³n de indicadores de desempeÃ±o, los informes de gestiÃ³n y de cualquier otro mecanismo moderno de control que implique el uso de la mayor tecnologÃa, eficiencia y seguridad”.

Ahora bien, en cuanto a la persona llamada a dirigir la Oficina de Control Interno, el artÃculo 10Âº de la ley preceptÃºa:

“*Jefe de la Unidad u Oficina de coordinaciÃ³n del Control Interno.* - Para la verificaciÃ³n y evaluaciÃ³n permanente del sistema de control interno, las entidades estatales designarÃ¡n como Asesor, Coordinador, Auditor Interno o cargo similar, a un funcionario pÃºblico que serÃ¡ adscrito al nivel jerÃ¡rquico superior y designado en los tÃ©rminos de la presente ley” (negrillas no son del texto original).

A lo anterior puede agregarse que el artÃculo 3Âº de la mencionada ley deslinda el sistema de control interno del rÃ©gimen disciplinario al seÃ±alar que aquel forma parte integrante de los sistemas contables, financieros, de planeaciÃ³n, de informaciÃ³n y operacionales de la entidad.

En cuanto al control interno disciplinario, la ley 200 de 1995 (CÃ³digo Disciplinario Ãnico) dispone en su artÃculo 48:

“Toda entidad u organismo del Estado, excepto la Rama Judicial, debe constituir una unidad u oficina del mÃ¡s alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. …”

Y el artÃculo 49 de la misma ley, precisa que cuando en dicho cÃ³digo se utilice la locuciÃ³n “control interno o control interno disciplinario de la entidad” debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la funciÃ³n disciplinaria.

Por consiguiente, mientras la unidad u oficina de coordinaciÃ³n de control interno prevista en los artÃculos 209 y 269 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y regulada por la ley 87 de 1993 tiene como finalidad medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economÃa de los demÃ¡s controles, asesorando a la direcciÃ³n en la continuidad del proceso administrativo, la evaluaciÃ³n de los planes establecidos y en la introducciÃ³n de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos; la unidad u oficina de control interno disciplinario, que conforme al artÃculo 48 de la ley 200 de 1995 debe constituir toda entidad u organismo del Estado, estÃ¡ encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores respectivos, esto es, adelantar la respectiva investigaciÃ³n como se precisÃ³ en la consulta nÃºmero 860 de septiembre 26 de 1996.

1.3. El control interno disciplinario dentro de la estructura orgÃ¡nica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el caso que nos ocupa, el artÃculo 20 transitorio de la ConstituciÃ³n PolÃtica de 1991 facultÃ³ al gobierno nacional para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, entre ellas los ministerios. En ejercicio de dicha potestad, el gobierno dictÃ³ el decreto 2126 de 1992 por medio del cual reestructurÃ³ el Ministerio de Relaciones Exteriores, estableciendo dentro de la estructura orgÃ¡nica del despacho del Ministro la “Oficina de Control Interno”, con funciones disciplinarias, cuando aÃºn no se habÃan dictado la ley 87 de 1993 sobre control interno y el llamado CÃ³digo Disciplinario Ãnico (ley 200 de 1995).

Posteriormente, con fundamento en lo dispuesto en los artÃculos 189 numeral 16 de la ConstituciÃ³n PolÃtica y 48 de la ley 200 de 1995, el gobierno nacional profiriÃ³ el decreto 1281 de 1997, mediante el cual creÃ³ la DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario, como dependencia del despacho del Ministro de Relaciones Exteriores. AsÃ mismo, por medio del decreto 1403 de 1997 creÃ³, para dicha dependencia, el cargo de Director TÃ©cnico de Ministerio, CÃ³digo 0100, Grado 18.

Â

Pero un nuevo decreto, el 1676 de 1997, con fuerza de ley por cuanto fue dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el artÃculo 30 de la ley 344 de 1996, reformÃ³ la estructura orgÃ¡nica del Ministerio mediante la fusiÃ³n de las oficinas de anÃ¡lisis estratÃ©gico y situacional del despacho del ministro, la oficina de estudios econÃ³micos internacionales del despacho del Viceministro de Europa, Asia, Ãfrica y OceanÃa y la subdirecciÃ³n general de cooperaciÃ³n internacional en una dependencia denominada “direcciÃ³n general de planeaciÃ³n y estudios del despacho del viceministro de Relaciones Exteriores”, y en lo pertinente al control interno no suprimiÃ³ ni fusionÃ³ la dependencia, sino que al reproducir la estructura orgÃ¡nica de dicho Ministerio la incorporÃ³ como “Oficina de Control Interno”, tal como habÃa sido establecida por el decreto 2126 de 1992, y con un carÃ¡cter diferente al de “DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario” que le habÃa asignado el decreto 1281 de 1997.

Las facultades otorgadas en el artÃculo 30 de la ley 344 de 1996 eran “para suprimir o fusionar, … dependencias, Ã³rganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propÃ³sito de racionalizar y reducir el gasto pÃºblico”. Dichas facultades, por tanto, no comprendÃan la posibilidad de “crear” dependencias, Ã³rganos o entidades, ni la de cambiar la nomenclatura de las existentes, en cuanto no fuera consecuencia de su fusiÃ³n.

Al determinar la estructura orgÃ¡nica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el decreto ley 1676 de 1997 reprodujo la establecida por el decreto 2126 de 1992, con la modificaciÃ³n derivada de la fusiÃ³n mencionada atrÃ¡s. Por consiguiente, la Oficina de Control Interno conservÃ³ la misma naturaleza con que fue creada y sus funciones son las determinadas en el artÃculo 8Âº del segundo decreto antes mencionado, en cuanto no pugnen con lo dispuesto por la ley 200 de 1995; esto es, que la funciÃ³n de adelantar las investigaciones disciplinarias respectivas a solicitud del Ministro o por su propia iniciativa se cumplirÃ¡ en los tÃ©rminos del artÃculo 48 y concordantes de la ley antes citada.

Adicionalmente debe seÃ±alarse que dicha Oficina de Control Interno se circunscribe a cumplir funciones disciplinarias, pues las de control de gestiÃ³n, de resultado, asÃ como de auditorÃa interna, quedaron sometidas a lo establecido por la ley 87 de 1993 que regula esas materias y establece que quienes ya ejercieran algÃºn tipo de control interno debÃan redefinirlo en los tÃ©rminos de dicha ley, para lo cual otorgÃ³ un plazo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la misma. Si en ese plazo no se adoptaron las decisiones correspondientes, sino que se optÃ³ por mantener el control interno con carÃ¡cter de disciplinario, se mantendrÃ¡ Ã©ste con sujeciÃ³n a la ley 200 de 1995.

El decreto 1281 de 1997 es un acto administrativo, que el gobierno nacional sÃ³lo podÃa dictar “con sujeciÃ³n a los principios y reglas generales que defina la ley” para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demÃ¡s entidades u organismos administrativos nacionales. Para el caso concreto, el gobierno estimÃ³ que la ley 200 de 1995 lo habilitÃ³ para modificar la estructura orgÃ¡nica porque su artÃculo 48 impone a toda entidad u organismo del Estado, excepto la rama judicial, el deber de constituir una unidad u oficina del mÃ¡s alto nivel encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios. Con base en ese razonamiento, creÃ³ esa unidad en el Ministerio de Relaciones Exteriores como una DirecciÃ³n. Pero el decreto ley 1676 de 1997 al definir la estructura orgÃ¡nica del Ministerio de Relaciones Exteriores determinÃ³ que esa unidad tiene el carÃ¡cter de Oficina de Control Interno.

Como el decreto 1281 de 1997 es un acto administrativo de naturaleza jurÃdica diferente a la del decreto 1676 de 1997 que tiene fuerza de ley, no puede afirmarse que aquÃ©l quedÃ³ derogado por Ã©ste. El fenÃ³meno jurÃdico que surgiÃ³ fue el de pÃ©rdida de la fuerza ejecutoria (art. 66 nÃºm. 2Âº CÃ³digo Contencioso Administrativo) del mencionado decreto 1281 de 1997, porque como Ã©l se dictÃ³ con base en la ley 200 de 1995 que ordenÃ³ constituir una unidad u oficina de control interno disciplinario, al determinar el decreto ley 1676 de 1997 que tal unidad es la “Oficina de Control Interno”, desapareciÃ³ el fundamento de derecho que sirviÃ³ de sustento al mencionado decreto 1281 para organizarla como DirecciÃ³n.

Es oportuno aÃ±adir a lo antes expresado que la ley 443 de 1998 sobre carrera administrativa, al enumerar los empleos que se exceptÃºan de la carrera en la administraciÃ³n central del nivel nacional incluye, entre otros, el de Jefe de Control Interno (art. 5Âº).

Respecto del decreto 1403 de 1997 que creÃ³ para esa DirecciÃ³n el cargo de Director TÃ©cnico de Ministerio, CÃ³digo 0100, grado 18, debe considerarse que estÃ¡ amparado por una presunciÃ³n de legalidad, dado que se adoptÃ³ el 27 de mayo de 1997, cuando aÃºn no se habÃa dictado el decreto 1676 de 1997. Por tanto, el gobierno nacional deberÃ¡ cambiar la naturaleza jurÃdica del empleo que preside la Oficina de Control Interno, para ajustarla a la normatividad vigente e impedir que perdure la situaciÃ³n irregular derivada del fenÃ³meno jurÃdico explicado. TambiÃ©n pueden cesar los efectos de aquel decreto si se produce una orden de suspensiÃ³n provisional o sentencia de anulaciÃ³n del mismo, por la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa.

Por consiguiente, las actuaciones del funcionario que ejerciÃ³ el cargo de Director de la Oficina de Control Interno tambiÃ©n estÃ¡n amparadas por la presunciÃ³n de legalidad.

2. LA SALA RESPONDE:

2.1. El decreto 1281 de 1997, “por medio del cual se crea la DirecciÃ³n de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores”, perdiÃ³ fuerza ejecutoria, porque como Ã©l se dictÃ³ con base en la ley 200 de 1995 que ordenÃ³ constituir una unidad u oficina de control interno, al determinar el decreto ley 1676 de 1997 la nueva estructura orgÃ¡nica de dicho Ministerio y precisar que tal unidad es la “Oficina de Control Interno”, desapareciÃ³ el fundamento de derecho que le sirviÃ³ de sustento al mencionado decreto 1281 para organizarla como DirecciÃ³n

2.2. El decreto 1403 de 1997, que creÃ³ para esa DirecciÃ³n el cargo de Director TÃ©cnico de Ministerio, CÃ³digo 0100, grado 18, debe

considerarse amparado por la presunciÃ³n de legalidad. Pero el gobierno nacional deberÃ¡ disponer el cambio de la naturaleza jurÃdica de ese empleo, de tal manera que corresponda al de Jefe de Control Interno conforme a la normatividad vigente.

2.3. La persona que ha venido desempeÃ±ando el empleo de Director de Control Interno Disciplinario no se encuentra en situaciÃ³n de insubsistencia, pues dicho empleo se conserva al amparo de la presunciÃ³n de legalidad del acto administrativo que lo creÃ³.

2.4. Las actuaciones cumplidas por el funcionario que ejerciÃ³ el cargo de Director de Control Interno Disciplinario estÃ¡n tambiÃ©n amparadas por la presunciÃ³n de legalidad.

TranscrÃbase al seÃ±or Ministro de Relaciones Exteriores. Igualmente, envÃese copia a la SecretarÃa JurÃdica de la Presidencia de la RepÃºblica.

(Pasan las firmas)

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

---

*Fecha y hora de creación: 2024-05-19 10:49:40*