



Concepto 284841 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000284841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000284841

Fecha: 01/07/2020 02:30:42 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTROL INTERNO DE GESTIÓN. Jefe de Control Interno. El rol de control interno no puede ser ejercido mediante contrato de prestación de servicios. RAD. 20209000268852 del 25 de junio de 2020.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si puede celebrar un contrato de prestación de servicios para el cargo de control interno ya que en la actualidad no se dispone de ese cargo y por el período del actual alcalde aún no puede nombrar y se requiere con urgencia, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el Control Interno de las entidades públicas, la Constitución Política señala en sus artículos 209 y 269:

“ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.” (Se subraya).

“ARTÍCULO 269. En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas.” (Se subraya)

De acuerdo con los textos constitucionales citados, el ejercicio del Control Interno y el diseño de métodos y procedimientos de control interno, son independientes de la existencia de la Oficina de Control. Ello quiere decir, que una entidad del Estado puede no contar con la existencia de esta oficina, pero sí debe tener un sistema de control interno, incluido el diseño de métodos y procedimientos del mismo. En otras palabras, la obligación de orden constitucional para la administración pública en todos sus órdenes, es la de contar con un Sistema de Control Interno.

En armonía con lo anterior, la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, dispone dentro de los deberes de los servidores públicos, el siguiente:

“ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

31. Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.

(...)”

La designación de los Jefes de Control Interno, según lo establece la Ley 1474 de 2011¹, que modificó el texto de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993, será así:

“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. (...)” (Se subraya).

“ARTÍCULO 9. REPORTES DEL RESPONSABLE DE CONTROL INTERNO. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 87 de 1993, que quedará así:

El jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en una entidad de la rama ejecutiva del orden nacional será un servidor público de libre nombramiento y remoción, designado por el Presidente de la República.

(...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Para ajustar el periodo de que trata el presente artículo, los responsables del Control Interno que estuvieren ocupando el cargo al 31 de diciembre del 2011, permanecerán en el mismo hasta que el Gobernador o Alcalde haga la designación del nuevo funcionario, conforme a la fecha prevista en el presente artículo.” (Se subraya).

Como puede observarse, según el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, el jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, debe ser un servidor público de libre nombramiento y remoción nombrado por el Presidente de la República en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Debe anotarse que el contratista del Estado no tiene la calidad de servidor público.

En cuanto a otras posibilidades para contar con un responsable del control interno, es pertinente señalar que la entidad debe analizar la posibilidad de designar funciones de esa área en otro servidor. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-447 de 1996, señaló:

“...Cuando el artículo 122 de la Constitución Nacional exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de la entidad pública, ni al Manual General de Funciones que expide el Presidente de la República, sino también al manual específico de funciones de cada entidad...

(...)

Las funciones concretas o específicas que le corresponde cumplir a cada uno de esos empleos en el ente gubernamental al que pertenezca el cargo, son fijadas por el jefe del organismo respectivo en el llamado Manual Específico de Funciones que, dicho sea de paso, no puede violar normas de superior jerarquía, esto es, la Constitución y las leyes. (...) Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos o de cualquier otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a los empleados de un determinado ente público (...) siempre y cuando no se desconozcan los lineamientos generales señalados en el Manual General de Funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, el Jefe de la entidad no puede asignar funciones que sean extrañas al nivel jerárquico, la naturaleza jerárquica, el área funcional y responsabilidades del empleo, por lo que a la figura de la asignación de funciones solo es posible acudir cuando las mismas resulten compatibles y connaturales al cargo respecto del cual van a ser asignadas.

Esta misma corporación en Sentencia T - 105 DE 2002, manifestó:

(...)

II.- De la Asignación de Funciones.-

Considera la Sala del caso, llamar la atención sobre la forma impropia como usualmente dentro de la administración pública se asignan funciones de un cargo, a través del mecanismo denominado “asignación de funciones” mecanismo o instituto que no existe jurídicamente como entidad jurídica autónoma dentro de las normas que rigen la administración del personal civil al servicio del Estado.

De donde proviene dicho uso? Pues, no de otro diferente al acudir o echar mano (como en el común de la gente se diría) por parte de la administración pública, de la última función que se relaciona para cada cargo dentro de los Manuales de Funciones y Requisitos de las entidades estatales, al señalar que el empleado cumplirá, además de las expresamente señaladas: “Las demás funciones que se le asignen por el jefe inmediato”.

Se considera del caso precisar, que dicha función de amplio contenido no puede ser ilimitada, sino que debe referirse siempre y en todos los casos a un marco funcional y concreto, esto es, que dichas funciones deben hacer referencia a las funciones propias del cargo que se desempeña por el funcionario a quien se asignan. No es procedente su descontextualización, de tal manera que el jefe inmediato sí puede asignar otras funciones diferentes a las expresamente contempladas en el respectivo Manual de Funciones y Requisitos de la entidad, de acuerdo a las necesidades del servicio, a los fines y objetivos propios de cada entidad, pero, dentro del contexto de las funciones propias del funcionario y acordes al cargo que ejerce y para el cual ha sido nombrado.

No es procedente utilizar esta función para asignar “todas y cada una de las funciones correspondientes a otro cargo” diferente al que se desempeña por el funcionario, pues, esto equivale a asignar un “cargo por su denominación específica”, bajo el ropaje de la asignación de funciones que como se dijo no es una figura jurídica autónoma, como el encargo, el traslado, etc.; costumbre que a ultranza se viene realizando en diferentes entidades del Estado, en forma impropia cuando para ello existe en la normatividad la figura jurídica del “encargo”.(Negrilla original, subrayado fuera de texto)

En consecuencia, a la Asignación de Funciones se puede acudir cuando surjan funciones adicionales que por su naturaleza puedan ser desempeñadas por empleados vinculados a cargos de la planta de personal de la entidad, sin que se transforme el empleo de quien las recibe, o cuando la entidad necesita que se cumpla con algunas de las funciones de un cargo vacante temporal y/o definitivamente, pero siempre que las mismas tengan relación con las del cargo al que se le asignan.

De esta forma cuando se hace una asignación de funciones, las nuevas funciones no deben desnaturalizar el empleo, es decir, deben ser compatibles y estar relacionadas con las que ejerce el funcionario en el cargo del cual es titular y que se encuentran en el respectivo Manual de Funciones.

Así las cosas, en el caso específico corresponderá a esa entidad realizar el respectivo análisis, atendiendo lo señalado por la Corte Constitucional con el objeto de asignar parte de las funciones a un servidor como responsable del control interno de la entidad.

Con base en los argumentos expuestos, esta Dirección Jurídica considera que no es viable realizar un contrato de prestación de servicios para que la persona asuma el rol de la oficina de control interno. No obstante, esa entidad podrá analizar si alguno de sus empleados cuenta con las condiciones descritas en la jurisprudencia citada, con el objeto de asignarle parte de las funciones como responsable del control interno.

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": <http://www.funcionpublica.gov.co/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

Proyectó: Claudia Inés Silva

Revisó y aprobó: Armando López

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. 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