



Función Pública

Concepto 22131 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000022131

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000022131

Fecha: 05/02/2016 02:00:59 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Designar a jefe de control interno del municipio a quien se desempeña como contratista del mismo ente territorial. Radicado. 20169000000922 del 4 de enero de 2016.

En atención a la consulta de la referencia, me permito dar respuesta a la misma a partir del siguiente planteamiento jurídico:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

¿Se encuentra inhabilitado el contratista del municipio para ser vinculado a la planta de personal de la entidad y ser nombrado en el cargo de jefe de control interno del mismo municipio?

FUENTES FORMALES.

Con el fin de atender su planteamiento jurídico, es preciso tener en cuenta las disposiciones contenidas en la Ley [1474](#) de 2011, en la Ley [80](#) de 1993, el Decreto [128](#) de 1976; así como sentencias de la Corte Constitucional pertinentes al tema objeto de su consulta.

ANÁLISIS.

Respecto de la naturaleza de la vinculación del jefe de control interno de una entidad de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, le informo que 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", modificó el texto de los artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993, en el siguiente sentido:

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.

PARÁGRAFO 1°. Para desempeñar el cargo de asesor, coordinador o de auditor interno se deberá acreditar formación profesional y experiencia mínima de tres (3) años en asuntos del control interno.

PARÁGRAFO 2°. El auditor interno, o quien haga sus veces, contará con el personal multidisciplinario que le asigne el jefe del organismo o entidad, de acuerdo con la naturaleza de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Como puede observarse, el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011 modificó la forma de elección del jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, quienes en la rama ejecutiva del nivel territorial se consideran como empleados de período y deberán ser nombrados por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, alcalde o gobernador.

Para desempeñar el cargo responsable del control interno se exige como mínimo título profesional y experiencia no menor de tres (3) años en temas de control interno; por consiguiente, la persona que desee desempeñar este empleo debe acreditar el título profesional y experiencia, la cual no puede ser compensada por estudios adicionales.

Para la valoración de la experiencia requerida en el párrafo 1º del artículo octavo de la ley 1474 de 2011, para desempeñar el cargo de jefe de control interno, este Departamento Administrativo expidió la Circular No. 100-02 de agosto 5 de 2011, en la cual se señala que entre otros, se puede entender como asuntos de control interno los siguientes:

- Aquellos relacionados con la medición y evaluación permanente de la eficiencia, eficacia y economía de los controles al interior de los Sistemas de Control Interno.

- Asesoría en la continuidad del proceso administrativo, la revaluación de planes e introducción de correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.

- Actividades de auditoría.

- Actividades relacionadas con el fomento de la cultura del control.

- Evaluación del proceso de planeación, en toda su extensión; lo cual implica, entre otras cosas y con base en los resultados obtenidos en la aplicación de los indicadores definidos, un análisis objetivo de aquellas variables y/o factores que se consideren influyentes en los resultados logrados o en el desvío de avances.

- Formulación, evaluación e implementación de políticas de control interno.

- Evaluación de los procesos misionales y de apoyo adoptados y utilizados por la entidad, con el fin de determinar su coherencia con los objetivos y resultados comunes inherentes a la misión institucional.

- Asesoría y acompañamiento a las dependencias en la definición y establecimiento de mecanismos de control en los procesos y procedimientos, para garantizar la adecuada protección de los recursos, la eficacia y la eficiencia en las actividades, la oportunidad y la confiabilidad de la información y sus registros y el cumplimiento de funciones y objetivos institucionales.

- Valoración de riesgos.”

El aspirante a ser nombrado en la planta de personal de una entidad del Estado, debe cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley o el Manual de Funciones y Requisitos de la respectiva entidad para su desempeño; en caso de no cumplir con dichos requisitos, no será procedente el nombramiento y posesión en el respectivo cargo.

Ahora bien, respecto del contrato de prestación de servicios el artículo 32 de la ley 80 de 1993¹, dispone:

“ARTICULO 32. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES (...)

3°. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

-

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”
(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior norma, los contratos de prestación de servicios son una modalidad a través de la cual las entidades estatales pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y sólo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, guardando concordancia con lo establecido en el artículo 123 de la Constitución Política en cuanto autoriza que los particulares temporalmente desempeñen funciones públicas.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios es una de las formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la administración que no pueden estar previstas en la planta de personal.

La Corte Constitucional mediante Sentencia [C-154](#) de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, respecto de los contratos de prestación de servicios, manifestó:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el

objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

La Corte Constitucional mediante Sentencia [C-614](#) de 2009, abordó el problema jurídico consistente en determinar si la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, contemplada en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, es contraria a los artículos 2º, 25 y 53 de la Constitución. En esta oportunidad expresó la Corte:

“...esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, el contrato de prestación de servicios es una modalidad de vinculación con el Estado de tipo excepcional que se justifica constitucionalmente si es concebida como un instrumento para atender funciones ocasionales, que son aquellas que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o que, siendo parte de ellas, no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieren de conocimientos especializados; vinculación que en ningún caso debe conllevar subordinación. Como puede observarse, para la Corte los contratos estatales se justifican constitucionalmente si son concebidos como instrumentos para atender actividades y tareas de apoyo a la gestión o colaboración para que la entidad cumpla sus funciones.

Ahora bien, es necesario indicar que la naturaleza de la vinculación de los empleados públicos la otorga la ley, en ese sentido, la Ley 1474 de 2011 estableció que el jefe de control interno o quien haga sus veces en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial se considera como un empleo de período y su nombramiento se encuentra a cargo del jefe de la entidad territorial, gobernador o alcalde.

Por otra parte, es preciso indicar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional², ha sido consistente al manifestar que las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

De conformidad con lo anterior, respecto de inquietud, relacionada con la vinculación como empleado de la misma entidad para ocupar el cargo de jefe de control interno, explicamos que revisadas los requisitos para ocupar el empleo no se observó ninguna prohibición que se configure por la circunstancia descrita (vinculación de contratista).

CONCLUSIONES:

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente que el empleo como jefe de control interno de una entidad de la Rama Ejecutiva del nivel territorial sea vinculado como empleado de planta de la Entidad, en razón a que, como ya se advirtió, dicho empleo de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, se considera como un empleo de período cuyas funciones son permanentes, no transitorias.

De acuerdo con lo expuesto, y teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Constitucional, en cuanto a que las inhabilidades deben estar consagradas en forma expresa y clara en el Estatuto General que rige la función pública y son taxativas y de interpretación restrictiva, se considera que no existe inhabilidad o impedimento para que una persona que prestó sus servicios al Estado como contratista, posteriormente sea vinculada como Jefe de Control Interno.

Así las cosas, se concluye que si el contratista es designado como jefe de control interno, dicha situación obliga al contratista (Contrato de Prestación de Servicios) de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, a ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, tendrá que renunciar a la ejecución del mismo y una vez finalice la relación contractual, pueda ser nombrado como jefe de control interno la misma entidad.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Director Jurídico (E)

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 *"por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*

2 *Corte Constitucional, Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz*

Jaime Jiménez/JFCA

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:19:58