



Concepto 142961 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000142961

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000142961

Fecha: 05/07/2016 12:24:45 p.m.

Bogotá D. C.,

REF.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para un pariente en cuanto grado de consanguinidad de un Alcalde que se encuentra vinculado como provisional en una Procuraduría municipal, pueda ser encargado como jefe de control interno de un Establecimiento Público adscrito a esa Alcaldía, o pueda celebrar un contrato de prestación de servicios como jefe de control interno. Rad. 20169000144522 del 19/05/2016.

En atención al oficio de la referencia, resulta necesario hacer las siguientes precisiones jurídicas con el fin de dar claridad a su pregunta.

1.- Frente a la viabilidad de otorgar un encargo a un empleado público vinculado en provisionalidad, la Ley 909 de 2004, "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" dispone:

"ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

(...)" (subrayado fuera del texto)

De igual forma, el Decreto 1083 de 2015, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública", dispone:

"ARTÍCULO 2.2.5.9.7 Encargo. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado 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."

En los términos de las disposiciones transcritas anteriormente, cuando las entidades del Estado por necesidades del servicio requieran proveer en forma transitoria los empleos de carrera administrativa, deberán hacerlo mediante la figura del encargo con el empleado de carrera

administrativa que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior de la planta de personal que le asista el derecho, por acreditar los requisitos para su ejercicio, poseer las aptitudes y habilidades para su desempeño, no haber sido sancionados disciplinariamente en el último año, su última calificación del desempeño sea sobresaliente.

Conforme a lo anterior, los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante encargo el empleo vacante, mientras su titular no lo ejerce y es una garantía para conservar los derechos de carrera del empleo del cual es titular.

Así las cosas, esta Dirección Jurídica se ha pronunciado en diversas oportunidades en el sentido que no es posible encargar de las funciones del jefe de la unidad de control interno a un funcionario que se encuentre en provisionalidad, ya que el encargo como forma de provisión de empleos, está establecido única y exclusivamente para empleados de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción.

2. - De otra parte, resulta impotante (sic) precisar frente a la viabilidad de que el Jefe de Control Interno sea contratado por orden de prestación de servicios, 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." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con la anterior disposición, los empleos o cargos de jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno de las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del orden nacional son de libre nombramiento y remoción, y las del nivel territorial son de periodo, es decir, se tratan de empleos dentro de la planta de personal.

Ahora bien, el artículo 269 de la Constitución Política señala.

"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." (Subrayado nuestro)

Así mismo, la Ley 87 de 1993, al desarrollar el artículo 269 constitucional, en relación a los servicios que se pueden contratar en materia de control interno, dispuso:

“ARTÍCULO 7°. *CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DE CONTROL INTERNO CON EMPRESAS PRIVADAS*. Las entidades públicas podrán contratar con empresas privadas colombianas, de reconocida capacidad y experiencia, el servicio de la organización del Sistema de Control Interno y el ejercicio de las auditorías internas. Sus contratos deberán ser a término fijo, no superior a tres años, y deberán ser escogidos por concurso de méritos en los siguientes casos:

- a) Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan a la entidad establecer el Sistema de Control Interno en forma directa.
- b) Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados.
- c) Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.

Se exceptúan de esta facultad los organismos de seguridad y de defensa nacional.

(...)”

Cabe señalar, que revisadas las normas relacionadas con esta disposición, no se encontró derogatoria expresa o modificación de este artículo. 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.

Así las cosas, el funcionamiento del sistema de control interno es una función exclusiva e indelegable de todas las instancias de la organización en cabeza del representante de la entidad, por lo cual no es viable su contratación; no obstante, es claro que el ejercicio de la evaluación y el seguimiento, así como la implementación y la valoración del riesgo son servicios que pueden ser contratados, caso en el cual, si el representante legal opta por la contratación, deberá sustentar en un estudio técnico la causal que lo lleva a tomar esta decisión de conformidad con el artículo 7 de la Ley 87 de 1993.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección, es viable que las entidades y organismos que se encuentran dentro del campo de aplicación de la Ley 87 de 1993, continúen contratando el servicio de la organización del sistema de control interno y el ejercicio de las auditorías internas, siempre que se cumpla una cualquiera de las condiciones señaladas por el legislador para el efecto y, que la contratación del servicio de la organización del Sistema de Control Interno y el ejercicio de las auditorías internas sea con empresas privadas colombianas especializadas, de reconocida capacidad y experiencia.

Ahora bien, sobre la vinculación de un contratista de prestación de servicios para el cargo de jefe de control interno, explicamos que la relación de las personas vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, se rige por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, que dispone en el numeral tercero del artículo 32, lo siguiente:

“ (...)

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.”

(Negrilla nuestra).

Como puede observarse, la norma es clara al señalar que los contratistas de prestación de servicios deben cumplir funciones que no puedan realizarse con personal de planta, bien porque el personal es insuficiente o porque se trata de actividades transitorias, toda vez que no son servidores públicos sino particulares contratistas, no pueden ser considerados ni empleados públicos ni trabajadores oficiales y su relación está regulada por el contrato y por las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993.

Por lo anterior, en criterio de esta Dirección, no es viable contratar funciones públicas que deben ser desempeñadas de manera permanente mediante esta figura; por consiguiente, no es procedente que la entidad permita que un contratista de prestación de servicios desarrolle el cargo de jefe de la Unidad de Control Interno; adicionalmente, conforme se señaló en párrafos anteriores, únicamente se autoriza la contratación el servicio de la organización del sistema de control interno y el ejercicio de las auditorías internas, con empresas privadas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de personal aplicables en el sector público, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

MÓNICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

Ernesto Fagua/MLH

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-06-17 22:28:30