



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2023600234961

Fecha: 13/06/2023 03:57:25 p.m.

Bogotá D.C.

Doctor

JORGE HUMBERTO SERNA BOTERO

Jefe oficina jurídica

Procuraduría General de la Nación

Email: admin.sigdea@procuraduria.gov.co

Ciudad.

REF: JEFE DE CONTROL INTERNO. Designación. ¿Cómo se debe proveer el empleo de jefe de control interno en una entidad descentralizada? Rad: 20232060276452 del 10 de mayo de 2023. Radicado Salida: S-2023-040489 del 10 de mayo de 2023.

Reciba un cordial saludo de parte de función pública.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual remite la consulta presentada por servidores del Hospital universitario de la samaritana sede Bogotá y del cual no remite correo electrónico para dar respuesta, por lo cual se remite la respuesta para que, a través de su conducto se dé respuesta a los solicitantes. Al respecto, me permito señalar:

Inicialmente es pertinente mencionar que de conformidad 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 anterior, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones particulares de las entidades, actuar como ente de control, investigación, ni pronunciarnos de manera específica con relación a las decisiones sobre la administración del personal al interior de las entidades; no obstante, de **manera general** sobre los temas objeto de consulta, es preciso indicar:

1. Provisión empleo de Jefe de control Interno.

La Constitución Política de Colombia establece la obligatoriedad de las entidades públicas para implementar el control interno, en los siguientes términos:

*“**ARTICULO 209.** (...) 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.”*
(Subrayado fuera de texto)

Así mismo, el Artículo 269 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.”*

De conformidad con la disposición constitucional, la Administración Pública, en todos sus órdenes debe tener un control interno, en los términos que señala la ley, y 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.

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

Ahora bien, frente al nombramiento del Jefe de Control Interno es necesario recordar que la Ley 87 de 1993², establece:

“ARTÍCULO 10º.- jefe de la unidad u oficina de coordinación del Control Interno. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, las entidades estatales designarán como asesor, coordinador, auditor interno o cargo similar, a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto)

Según el texto legal, el responsable del control interno de una entidad, sea asesor, coordinador, auditor interno o cargo similar, será un funcionario **adscrito al nivel jerárquico superior**.

La Ley 1474 de 2011³ modificó el texto de los Artículos 11 y 14 de la Ley 87 de 1993⁴ en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 8º. 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 1o. <Parágrafo derogado por el artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020>

PARÁGRAFO 2o. *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*

² Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones

³ 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.

⁴ Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones

de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente.”

Como se aprecia, el citado artículo 11 hace referencia a los nombramientos de los responsables del control interno en las entidades estatales de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial.

Ahora bien, el Decreto 403 de 2020⁵, determina:

“ARTÍCULO 149. Organización del control interno. De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política todas las entidades del Estado deberán implementar un sistema de control interno encargado de proteger los recursos de la organización, y contar con una dependencia responsable de medir y evaluar la eficiencia y eficacia del sistema y la efectividad de los controles de forma permanente

Para la designación del jefe de la dependencia encargada del control interno en los organismos y entidades del Estado, se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y el cumplimiento de los requisitos y competencias que fije la ley o reglamento.

Para las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial, el Gobierno Nacional fijará las competencias y requisitos específicos del empleo, teniendo en cuenta la naturaleza, especialidad y especificidad de las funciones y los siguientes mínimos y máximos:

(...).” (Subrayado fuera del texto).

Según la norma, para la designación del jefe de la dependencia encargada del control interno en **todas las entidades del Estado**, debe tenerse en consideración el mérito, la capacidad y la experiencia en el desempeño del cargo, además de los requisitos y competencias exigidos para el cargo. Los requisitos señalados en la norma son aplicables a las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial.

En este orden de ideas, se concluye que la norma clasificó los jefes de control interno en la rama ejecutiva del nivel territorial como empleos de periodo. Ello quiere decir, que el alcalde o gobernador no podrá declarar su insubsistencia, toda vez que el cargo deja de ser de libre nombramiento y remoción para ser de periodo y, por consiguiente, debe entenderse, que concluido el periodo para el cual fueron elegidos tales funcionarios, se

⁵ Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.

produce una vacancia del empleo, y en tal consideración la autoridad competente estaría llamada a efectuar una nueva designación por el periodo establecido.

En hilo de lo anterior, frente al vencimiento de los empleos de período, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto con radicación número: 11001-03-06-000-2010- 00095-00(2032) de fecha 29 de octubre de 2010, Consejero ponente: William Zambrano Cetina, manifestó lo siguiente:

“En Concepto 1860 del 6 de diciembre de 2007¹, esta Sala señaló que la regla de continuidad establecida desde la Ley 4 de 1913 debe entenderse derogada respecto de los funcionarios de periodo institucional (cargos de elección con periodo constitucional o legal - art.125 C.P.-), dado que su mandato es improrrogable y conlleva el retiro automático del cargo una vez cumplido el respectivo periodo. Al respecto se indicó:

“El vencimiento de un período institucional por tratarse de un cargo de elección, ya sea por mandato constitucional o legal, de un servidor público, produce su separación automática del cargo y en tal virtud, debe dejar válidamente de desempeñar las funciones del mismo, sin que incurra en abandono del cargo puesto que el carácter institucional del período hace imperativo que tan pronto el funcionario lo cumpla, cese inmediatamente en sus atribuciones y no desarrolle actuación adicional alguna ni expida actos administrativos con posterioridad al vencimiento del término, pues ya carece de competencia para ello.

En este aspecto la Sala considera que el Artículo 281 del Código de Régimen Político y Municipal, la ley 4ª de 1913, se encuentra derogado en cuanto se refiere a cargos públicos de elección cuyos períodos son institucionales, conforme a la mencionada reforma constitucional.

Este Artículo establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 281. Ningún empleado administrativo dejará de funcionar, aunque su período haya terminado, sino luego que se presente a reemplazarlo el que haya sido nombrado para el efecto, o el suplente respectivo” (Destaca la Sala).

El carácter institucional del período, de acuerdo con el actual párrafo del Artículo 125 de la Carta², implica que el plazo es imperativo, de forzoso cumplimiento, de manera que no se puede extender el ejercicio del cargo más allá del término y en este sentido se debe entender derogada la disposición transcrita para los empleos de elección por período fijo.”

En ese sentido, quedaba ratificado lo afirmado por la Sala en el Concepto 1743 de 2006, en cuanto a que, conforme al Acto Legislativo 1 de 2003 (que adicionó el Artículo 125 de la

Constitución), la persona elegida para ocupar un cargo de periodo institucional “no puede tomar posesión antes de la fecha de inicio ni retirarse después de la fecha de terminación”.

En síntesis, respecto de los funcionarios de periodo institucional, no opera la regla de continuidad sino de desinvestidura automática, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo. Los demás funcionarios de periodo deberán permanecer en el cargo hasta que asuma el mismo quien debe reemplazarlos, salvo, que la ley prevea una solución especial (diferente) para la transición o que se de alguna de las excepciones del Artículo 34-17 de la Ley 734 de 2002, y sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de renuncia que tiene cualquier servidor público³.”
Subraya nuestra

De las normas citadas y el pronunciamiento del Consejo de Estado puede inferirse que, para los funcionarios de *periodo institucional*, como es el caso de los jefes de control interno, no opera la regla de **continuidad** sino la de **desinvestidura automática**, que les obliga a la separación inmediata del cargo al vencimiento de su periodo, sin que ello produzca abandono del cargo.

En consecuencia, se considera que, al terminar el periodo institucional como jefe de control interno, se produce el retiro del servicio de este y, por lo tanto, la administración deberá adelantar nuevamente el proceso para la designación en los términos de las normas transcritas; es de anotar que la norma no restringe la posibilidad que quien desempeñaba el empleo sea designado nuevamente, pero en todo caso deberá adelantarse el procedimiento previsto por la Ley.

2. Sindicalización del Jefe de control interno.

De acuerdo con el artículo 16 del Decreto Ley 785 de 2005⁶, el empleo de Jefe de control interno pertenece al nivel directivo, no obstante, es necesario indicar que, conforme al Artículo 9 de la Ley 87 de 1993, la oficina de control interno es:

“ARTÍCULO 9º. Definición de la unidad u oficina de coordinación 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 economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la reevaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.”

⁶ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

De acuerdo con lo anterior, la oficina de control interno puede pertenecer al nivel superior jerárquico de la entidad, en consecuencia, el empleo de asesor, jefe, coordinador o auditor de control interno deberá estar adscrito al nivel superior jerárquico de la entidad.

“ARTÍCULO 10º. *Jefe de la unidad u oficina de coordinación del Control Interno. Para la verificación y evaluación permanente del Sistema de Control Interno, las entidades estatales designarán como asesor, coordinador, auditor interno o cargo similar, a un funcionario público que será adscrito al nivel jerárquico superior y designado en los términos de la presente Ley.” (Subrayado fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior y en armonía con lo dispuesto en el Artículo 9 de la ley en cita, el jefe de control interno o quien haga sus veces en las entidades públicas, deberá ser un funcionario adscrito al nivel jerárquico superior de la entidad, y su designación se efectuará en los términos del Artículo 11 de la Ley 87 de 1993, modificado por el Artículo 8 de la Ley 1474 de 2011.

En ese orden de ideas, la oficina de control interno es la dependencia de cada entidad encargada de evaluar en forma independiente el sistema de control interno de la entidad y proponer al representante legal del respectivo organismo las recomendaciones para mejorarlo, por lo que cabe precisar que el desempeño del cargo de **Asesor, Coordinador, Auditor de control interno, o quienes conforman el equipo de Control Interno, no les otorga la connotación de empleos del nivel Directivo, por el hecho de que la Unidad u Oficina de coordinación del Control Interno se encuentre adscrita al nivel jerárquico superior.**

En conclusión, el empleo de jefe de control interno o quien haga sus veces como asesor o auditor del oficina de control interno puede pertenecer al nivel directivo o asesor de la entidad territorial.

Aclarado lo anterior, sobre el derecho a la asociación sindical, el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo, señala:

“ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION. *El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:*

1. *Estudiar las características de la respectiva profesión y las condiciones de trabajo de sus asociados.*
2. *Asesorar a sus miembros en la defensa de sus derechos como empleados públicos, especialmente los relacionados con la carrera administrativa.*
3. *Representar en juicio o ante las autoridades los intereses económicos comunes o generales de los agremiados, o de la profesión respectiva.*
4. *Presentar a los respectivos jefes de la administración memoriales respetuosos que contengan solicitudes que interesen a todos sus afiliados en general, o reclamaciones relativas al tratamiento de que haya sido objeto cualquiera de éstos en particular, o sugerencias encaminadas a mejorar la organización administrativa o los métodos de trabajo.*
5. *Promover la educación técnica y general de sus miembros.*
6. *Prestar socorro a sus afiliados en caso de desocupación, de enfermedad, invalidez o calamidad.*
7. *Promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deporte y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, contemplados en los estatutos.*
8. *Adquirir a cualquier título y poseer los bienes inmuebles y muebles que requieran para el ejercicio de sus actividades. y*
9. *<Ordinal adicionado por el artículo 58 de la Ley 50 de 1990.> Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración”.*

De acuerdo con lo anterior, los empleados públicos, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pueden constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos

Frente a la prohibición de hacer parte de la junta directiva de un sindicato, o de ser designados funcionarios de este, el Código Sustantivo del Trabajo, dispuso:

“ARTICULO 389. EMPLEADOS DIRECTIVOS. <Artículo modificado por el artículo 53 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios del mismo, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas. Es nula la elección que recaiga en uno de tales afiliados, y el que, debidamente electo, entre después a desempeñar alguno de los empleos referidos, dejará ipso facto vacante su cargo sindical.”

Según la norma anteriormente transcrita, no pueden formar parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designados funcionarios de esta, los afiliados que representen al empleador frente a sus trabajadores, ni los altos empleados directivos de las empresas.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-662 de 1998 Magistrado Ponente, Doctor Hernando Herrera Vergara, estudio de fondo del artículo 53 que modificó el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo, afirmó lo siguiente:

*“Constitucionalidad del artículo 53 de la Ley 50 de 1.990.
(...)”*

Ahora bien, el reconocimiento estatal especial del que goza el derecho de asociación sindical de los trabajadores frente al de los empleadores, se sustenta en la subordinación que presenta la relación laboral, en la cual se hace evidente la desigualdad social y económica de sus partes, y en la naturaleza de los intereses que mediante el sindicato se defienden.

(...) Por ello, se observa que el objetivo principal de los sindicatos se concreta en la protección de los intereses de los trabajadores afiliados frente al patrono, convirtiéndolos en “interlocutores válidos en los conflictos colectivos que enfrentan a los dos extremos de la relación laboral”. (...) Así las cosas, para la Sala es claro que el fomento y defensa de los intereses de los sindicalizados logra alcanzar su finalidad propuesta, en la medida en que sus voceros actúen y decidan imparcial, independiente y consecuentemente con las causas que defienden y la comunidad que representan.

No se puede perder de vista que, la junta directiva de una organización sindical conforma el llamado gobierno sindical y tiene como propósito ejecutar las decisiones adoptadas en la asamblea general, al igual que las de representar a los afiliados y al sindicato, además de vigilar el cumplimiento de las normas estatutarias que los rigen. De manera pues que, no

es lógico ni razonable que una organización sindical reúna, dentro de ese órgano de dirección y representación, afiliados al sindicato que se desempeñen como representantes del empleador frente a los trabajadores o como altos empleados directivos de la empresa, tanto en el caso de la junta directiva provisional (al momento de creación del sindicato) como en el de las reglamentarias; lo anterior, dado el conflicto de intereses sindicales y patronales que surgiría al adelantar una gestión coetánea a nombre de los dos extremos de la relación laboral, con intereses distintos y muchas veces contrapuestos, generándose así una especie de inhabilidad para acceder a la representación sindical.

De conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del patrono, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas: “a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono, y b) Los intermediarios.”

Como bien lo anotó el Procurador General de la Nación en su intervención, los empleados que se desempeñen en las funciones consideradas en la norma demandada “...pueden ser considerados como una extensión del patrono, cuyos intereses se identifican con él, quedando por lo tanto inhabilitado para defender o colaborar en la reclamación de los beneficios que buscan los demás asalariados.”

3.4. La Corte comparte ese señalamiento y reitera lo ya manifestado en un asunto similar, en donde se consideró inconveniente que los representantes del patrono hicieran las veces de representantes del sindicato, con criterios perfectamente aplicables en el presente caso, según los cuales la restricción aludida no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical; de esta manera, “se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato”

(...) Por consiguiente, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como ya se mencionó.

En ese sentido, aunque el citado derecho presenta una naturaleza fundamental, su alcance no es absoluto y permite algún tipo de limitación que no afecte su núcleo esencial, como sucede en esta oportunidad, máxime cuando la restricción introducida persigue la vigencia

de un interés general protegido por el Estado, como es la salvaguarda de los medios de reivindicación de los derechos laborales e intereses de la clase trabajadora, en lo atinente a la forma organizativa que los hace efectivos, evitando una intromisión perturbadora de los patronos en los asuntos atinentes a dicha organización sindical, a través del control de la dirección y representación sindical por personas que, sin lugar a dudas, actúan y deciden como extensiones del empleador.

(...) En consecuencia, la norma sub examine no vulnera precepto constitucional alguno; además, fue expedida dentro de las facultades legislativas del Congreso y siguiendo los mandatos superiores del artículo 93 que establece que “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, y del artículo 53 que preceptúa que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna”. Por lo tanto, no se encuentran fundados los cargos señalados en la demanda contra el artículo 53 de la Ley 50 de 1.990, razón por la cual se declarará su exequibilidad.”

De conformidad con la Corte Constitucional, es inconveniente que los representantes del empleador hicieran las veces de representantes del sindicato, toda vez que la restricción señalada no los discrimina como tampoco a los empleados directivos, ya que mantienen su derecho de asociación sindical, pudiendo beneficiarse de los logros de la organización sindical.

Ahora bien, con respecto al derecho fundamental de asociación sindical para los directivos y representantes del empleador, es posible establecer restricciones en cuanto hace a su participación en la junta directiva de un sindicato o para el desempeño como funcionarios del mismo, no así para su afiliación al respectivo sindicato, haciéndose acreedores por esa razón de los correspondientes beneficios y responsables de las correlativas obligaciones, como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente transcrita.

Por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que, en el evento que el jefe de control interno de la entidad territorial pertenezca al nivel directivo, no podrá hacer parte de la junta directiva de un sindicato, ni ser designado funcionario de esta de conformidad con lo señalado en el artículo 389 del Código Sustantivo del Trabajo y por lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente señalada. No obstante, podrá estar afiliado a los sindicatos en ejercicio de su derecho de asociación sindical.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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: Nataly Pulido

Revisó: Maia Borja

11602.8.4