



Función Pública

Concepto 114721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000114721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000114721

Fecha: 29/03/2021 12:41:10 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA - REMISIÓN CONSULTA - Inhabilidad para ex Servidor público para celebrar Contrato de Prestación de servicios - INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Ex tesorero como jefe de control interno. RADICADO: 20212060163562 del 26 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia mediante la cual consulta:

"1. una persona que trabajo como tesorero municipal en Iles Nariño, entre el 02 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020, se encuentra inhabilitado para contratar con la administración como OPS en el mismo municipio ahora desde abril 2021, cabe anotar que el cargo como tesorero en el manual de funciones no está como directivo, esta como profesional universitario, la OPS es de apoyo al Control Interno en el municipio de Iles la OPS puede ser en la Alcaldía Municipal o en la ESE del mismo Municipio. (Destacado fuera del texto)

2. una persona que se desempeñó como alcalde en el periodo 2012 a 2015 y trabajo como tesorero municipal en Iles Nariño, entre el 02 de enero de 2020 al 31 de diciembre de 2020, puede ser contratado por la administración municipal o en la ESE del municipio de Iles o en otro municipio de acuerdo al decreto 989 del 09 de Julio 2020 en la oficina de Control Interno, como jefe de control interno, las funciones que desempeño como alcalde y tesorero en estos años son similares para poder desempeñar el cargo como jefe de control interno en un municipio de Sexta Categoría"

Al respecto, me permito manifestar que en virtud de lo señalado por el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre temas relacionados con la contratación pública.

En consecuencia, en virtud del artículo 121 de la Constitución Política, el artículo 21 de la ley 1437 de 2011 y en concordancia con lo señalado en el Decreto 4170 de 2011, el interrogante No. 1 de su consulta relacionado con la posible inhabilidad para suscribir un contrato por orden de prestación de servicios, se remitió a la Agencia Nacional de Contratación Pública - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE- para que de conformidad con sus funciones se pronuncie de fondo.

Ahora bien, en cuanto a su interrogante No. 2 en el que pregunta si un ex servidor público que se desempeñó hasta el 31 de diciembre de 2020

como tesorero municipal de Iles Nariño, puede ser contratado como jefe de control interno por la administración municipal o en la ESE del municipio de Iles o en otro municipio de acuerdo al decreto 989 del 09 de Julio 2020, me permito indicar que la Ley 87 de 1993 "Por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones"

ARTÍCULO 10. 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.

En igual sentido, 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 y negrilla nuestra)

De acuerdo con la anterior disposición, las entidades públicas deben contar con un funcionario responsable de verificar y evaluar el estado del sistema de Control Interno y de atender las funciones de que trata el artículo 12 de la Ley 87 de 1993, empleado que deberá estar adscrito al nivel superior jerárquico de la entidad; es decir al nivel directivo de la entidad.

Así mismo, en virtud de la Ley 1474 de 2011, 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.

Por lo anterior, en criterio de esta Dirección, no es viable contratar funciones públicas que deben ser desempeñadas de manera permanente mediante esta figura, y en consecuencia, para el caso de consulta, no se deberá hablar de contratar al jefe de control interno, sino de una vinculación legal y reglamentaria como servidor público.

Por otro lado, el aspirante a ser nombrado en un empleo de la planta de personal de una entidad del Estado, debe cumplir con los requisitos establecidos en el manual de funciones y requisitos que tenga adoptado la respectiva entidad, o los que se exijan de manera especial en una Ley de la República.

Ahora bien, es importante señalar que esta Dirección Jurídica atendiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional, 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.

Conforme lo anterior, 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, son taxativas, al estar expresamente consagradas en la Constitución y en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En ese sentido, y para responder el tema objeto de su consulta, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; el artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia inhabilidad alguna para que un ex servidor público como el caso de un ex tesorero, sea nombrado como Jefe de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en la misma entidad o en otra, regido mediante una relación legal y reglamentaria, siempre y cuando cumpla con los requisitos para desempeñar el empleo.

Si eventualmente resulta nombrado en dicho cargo en la misma entidad en la cual fungió como tesorero, deberá tener en cuenta las disposiciones relacionadas con conflicto de interés consagradas en el artículo 40 de la Ley 734 de 2002 y artículos 11 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, cuando en el ejercicio del cargo deba actuar en asuntos en los cuales tuvo injerencia y ejerció en su calidad del cargo anterior, caso en el cual deberá declararse impedido so pena de ser recusado.

Para mayor 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: José Fernando Ceballos.

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente –, se determinan sus objetivos y estructura.”
3. Corte Constitucional, Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

4. «Por la cual se expide el Código Disciplinario Único»

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:55:57