



Función Pública

Concepto 365771 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000365771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000365771

Fecha: 05/10/2021 04:55:40 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. EMPLEO. Vinculación del jefe de control interno en una Empresa de Economía Mixta del nivel territorial. RADICACIÓN. 20219000627182 de fecha 16 de septiembre de 2021.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual realiza varios interrogantes relacionados al nombramiento del jefe de control interno en una empresa de economía mixta del nivel territorial me permito manifestarle lo siguiente frente a cada uno de ellos:

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*", dispone:

"ARTÍCULO 5º. Campo de aplicación. La presente Ley se aplicará a todos los organismos y entidades de las Ramas del Poder Público en sus diferentes órdenes y niveles así como en la organización electoral, en los organismos de control, en los establecimientos públicos, en las empresas industriales y comerciales del Estado en las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social, en el Banco de la República y en los fondos de origen presupuestal" (Subrayado fuera del texto)

De conformidad con la norma anterior, se tiene que las disposiciones en materia de control interno son aplicables, entre otras, a las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social.

Así las cosas, y como quiera que según su comunicación, se trata de la Empresa de Economía Mixta, denominada VALOR + S.A.S, la cual se constituyó como Sociedad por Acciones Simplificada, de carácter Comercial, con aporte de capital público superior al 90%, se tiene que las disposiciones contenidas en la Ley 87 de 1993, le son aplicables.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, el cual modifica al artículo 11º de la Ley 87 de 1993, dispone:

"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."

La norma señala que para el caso de las entidades u organismos públicos de la rama ejecutiva del orden territorial, el alcalde o gobernador respectivo designará al jefe de la unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período.

En este orden de ideas, se tiene que, en las empresas de servicios públicos oficiales, el jefe de control interno o quien haga sus veces, será un empleado público nombrado por el alcalde o gobernador según corresponda por un período de 4 años, cuyo nombramiento es en la mitad del respectivo periodo del alcalde.

De acuerdo con lo anterior, las entidades públicas deben contar con un empleado público responsable hacer seguimiento y recomendaciones respecto del sistema de Control Interno y de atender las funciones de que trata el artículo 12 de la Ley 87 de 1993.

Así mismo, si se pretende nombrar a un empleado como reemplazo del Jefe de Control Interno Titular, este nombramiento será por el término que le falte para terminar el periodo referido.

Conforme a lo anterior, se procede a dar respuesta a cada uno de los interrogantes planteados en la consulta:

1. *“De acuerdo al régimen especial de Valor +, esto es, de naturaleza pública, pero sus actos y los contratos, incluidos los relativos a su régimen laboral, cualquiera que sea su naturaleza, sin importar la composición de su capital, se rigen por las normas del derecho privado, ¿Quién es el competente para designar al jefe de control interno?”*

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1474 de 2011, el cual modifica al artículo 11° de la Ley 87 de 1993, para el caso de las entidades u organismos públicos de la rama ejecutiva del orden territorial, el alcalde o gobernador respectivo designará al jefe de la unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período.

En consecuencia, para el caso de la Empresa de Economía Mixta, denominada VALOR + S.A.S, al ser una empresa del nivel departamental, el competente para designar al jefe de la unidad de la oficina de control interno o quien haga sus veces, será el gobernador de Antioquia.

2. *“Es posible que llegue en comisión un empleado de una entidad pública a ocupar el cargo de Jefe de Control Interno a Valor +?, ¿Cuál sería su régimen salarial, ¿el de la entidad pública o el de Valor +?”*

De conformidad con el parágrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998, sólo en el evento en que el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la cual según el Decreto 3135 de 1968 sus trabajadores tienen la calidad de Trabajadores Oficiales. Para las demás sociedades de economía mixta, esto es, aquellas que tienen una participación del Estado del 89.99% en el capital o un porcentaje inferior a este se rigen en su actividad comercial y en sus vinculaciones laborales por las disposiciones del derecho privado, lo que significa que sus trabajadores se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo de Trabajo.

Conforme a lo expuesto, el régimen laboral aplicable a los trabajadores de una sociedad de economía mixta, en la cual el aporte público corresponde al 90%, como ocurre en el caso materia de consulta, es el de las empresas industriales y comerciales del Estado, por lo tanto sus trabajadores se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva, pacto colectivo, el reglamento interno, y en lo no previsto por dichos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945, el Decreto 1083 de 2015. Los empleados públicos catalogados como tal según sus estatutos, se rigen por la Ley 909 de 2004, los Decretos 1042 de 1978, 1045 de 1978 y las demás normas que los modifiquen, adicionen, reglamenten o sustituyan.

Ahora bien, Respecto de la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de período, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 establece que los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos públicos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos públicos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra.

Por su parte, frente al particular, el artículo 2.2.5.10.29 del Decreto 1083 de 2015, señala que cuando un empleado de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo público de libre nombramiento y remoción o de período, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo con el fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

De acuerdo con las anteriores normas, los empleados con derechos de carrera, siempre que cumplan con los requisitos exigidos por la norma, tendrán derecho a que se les otorgue comisión para desempeñar empleos públicos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos públicos de período, para los cuales hubieren sido nombrados.

Por consiguiente, el otorgamiento de la mencionada situación administrativa solo es posible cuando se trate de desempeñar un empleo de libre nombramiento o remoción o de período, siendo procedente otorgarla en el caso de empleos directivos en una empresa de economía mixta cuya participación estatal del 90% o superior, en razón a que quienes prestan sus servicios a las mencionadas empresas en los cargo directivos, de acuerdo a sus estatutos son considerados empleados públicos, los cuales se rigen por la Ley 909 de 2004, los Decretos 1042 de 1978, 1045 de 1978 y las demás normas que los modifiquen, adicionen, reglamenten o sustituyan.

Por último, es importante mencionar que durante las comisiones, incluida la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción, el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que es viable que se otorgue a un empleado público de carrera administrativa de una entidad del orden territorial, la opción de desempeñar un empleo de libre nombramiento o remoción o de período, en una empresa de

economía mixta cuya participación estatal del 90% o superior. Mientras permanezca en la comisión le serán aplicables las disposiciones en material salarial y prestacional del empleo en el cual se encuentra comisionado. Sin embargo es importante mencionar que el empleado no rompe el vínculo laboral con la entidad en la cual se encuentra el empleo del cual es titular.

3. "Tiene obligación Valor + de nombrar jefe, director, etc., de control interno?".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 87 de 1993, se tiene que las disposiciones en materia de control interno son aplicables, entre otras, a las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 90% o más de capital social. En consecuencia la Empresa de Economía Mixta, denominada VALOR + S.A.S, la cual se constituyó como Sociedad por Acciones Simplificada, de carácter Comercial, con aporte de capital público superior al 90%, tiene la obligación de implementar las disposiciones contenidas en la Ley 87 de 1993, entre las que se encuentran designar al responsable del control interno.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:58:41