



Concepto 106121 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000106121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000106121

Fecha: 10/03/2022 02:06:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF: CONTROL INTERNO DE GESTIÓN. Jefe de control interno. PRESTACIONES SOCIALES. Liquidación y pago. EMPLEO. Evaluación de desempeño. Nominador del Jefe de Control Interno de una entidad descentralizada. Rad: 20229000059692 del 31 de enero de 2022.

Acuso de recibo la comunicación de la referencia, a través de la cual realiza varios interrogantes sobre el nominador del Jefe de Control Interno de una entidad descentralizada, y todo lo correspondiente a las situaciones que se presenten dentro de la vinculación legal y reglamentaria; al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Naturaleza Jurídica de Empresa de Transporte Masivo del Valle de Aburrá Limitada

Sobre la naturaleza de esa entidad, en la página web de ésta se refiere: *"La Empresa de Transporte Masivo de Medellín â Metro de Medellín Ltda., es una entidad descentralizada por servicios del orden municipal, constituida como sociedad pública de responsabilidad limitada, sometida al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del estado."*

Ahora bien, frente a las características de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la Ley 489 de 1998 señala:

"ARTÍCULO 85.- Empresas industriales y comerciales del Estado. Las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características:

a. Personería jurídica;

b. Autonomía administrativa y financiera;

c. Capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicará en lo pertinente los Artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994"

De acuerdo con lo anterior, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son organismos del sector descentralizado por servicios, creados

por la ley o autorizados por ésta y que tienen como característica desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado.

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.

Nombramiento Jefe de Control Interno.

Ahora bien, frente al nombramiento del Jefe de Control Interno es necesario recordar 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”, establece:

“ARTÍCULO 9.- 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.”

En cuanto a la calidad en la designación del jefe de control interno la Ley 87 de 1993, indica:

“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.” (Subrayado fuera del texto)

En este sentido, para las entidades que cuentan con el cargo de jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces, 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. (Subrayado fuera del texto)

PARÁGRAFO 1o. (Parágrafo derogado por el Artículo 166 del Decreto Ley 403 de 2020) 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 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 de las funciones del mismo. La selección de dicho personal no implicará necesariamente aumento en la planta de cargos existente.”

De acuerdo con la anterior disposición, los empleos o cargos de jefe de la Unidad de la Oficina de Control Interno que se encuentren creados en la planta de personal 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 fijo.

En este orden de ideas, se encuentra que la Ley 1474 de 2011 de rango legal y posterior estableció la forma de designar al jefe de la Unidad de control interno o quien haga sus veces en las entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, la cual se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial (Gobernador o Alcalde según el caso). Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

Es preciso señalar que, en criterio de esta Dirección, el cargo de Jefe de la Oficina de Control Interno, corresponde a un cargo de período institucional y no personal, quien sea designado para ese cargo en reemplazo del anterior titular, lo hará para un período de cuatro años, y quien eventualmente tuviere que reemplazarlo lo hará para terminar lo que haga falta del mismo.

La Ley 1474 de 2011 no estableció un procedimiento específico para el nombramiento de los jefes de oficina de control interno, únicamente determinó los requisitos para su desempeño; en consecuencia, esta Dirección considera que los gobernadores y alcaldes, en desarrollo de su facultad nominadora podrán establecer un procedimiento meritocrático para la designación o provisión definitiva del empleo de Jefe de Oficina de Control Interno de las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel territorial, atendiendo los requisitos del perfil del cargo señalados en la Ley 1474 de 2011 y precisando que se trata de un empleo de periodo.

Vacaciones y Situaciones administrativas del Jefe Control Interno.

Ahora bien, es importante señalar que con la expedición del Decreto 1919 y a partir del 1 de septiembre de 2002 (fecha de entrada en vigencia de la disposición), los empleados del nivel territorial, tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reconocidas en el Decreto 1045 de 1978 para los empleados del Orden Nacional, entre ellas las vacaciones, prima de vacaciones y bonificación por recreación.

En dicho sentido, el Decreto Ley 1045 de 1978, *por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional*, dispone:

“ARTICULO 8. DE LAS VACACIONES. - Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (...)

“ARTICULO 9. DE LA COMPETENCIA PARA CONCEDER VACACIONES. Salvo disposición en contrario, las vacaciones serán concedidas por resolución del jefe del organismo o de los funcionarios en quienes él delegue tal atribución.

ARTÍCULO 12.- DEL GOCE DE VACACIONES. Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas. (...)

ARTÍCULO 18.- DEL PAGO DE LAS VACACIONES QUE SE DISFRUTEN. El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten será pagado, en su cuantía total, por lo menos con cinco (5) días de antelación a la fecha señalada para iniciar el goce del descanso remunerado. (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma, las vacaciones deben ser concedidas, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a que se cause el derecho a disfrutarlas, y su reconocimiento en dinero, deberá hacerse por lo menos, cinco días antes de la fecha señalada para el inicio del disfrute.

Es importante mencionar que, dentro de nuestra legislación, las vacaciones están concebidas como prestación social y como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un (1) año.

Ahora bien, la Circular Externa No. 100-02 de fecha 5 de agosto de 2011 emitida por el Departamento Administrativo de la Función Pública, sobre la competencia para conceder las situaciones administrativas de dichos empleados, señaló:

“A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011 la facultad nominadora de los Jefes de la Unidad de la Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional es de competencia del señor Presidente de la República; el Departamento Administrativo de la Función Pública determinará la idoneidad del o de los candidatos propuestos por la Presidencia de la República. En las entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial dicha facultad recae en la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, Alcalde o Gobernador.

En consecuencia, las situaciones administrativas y retiro de los citados servidores será competencia de la autoridad nominadora.

De otra parte, se considera necesario precisar que de conformidad con lo señalado en el Artículo 8° de la Ley 1474 de 2011, el empleo de Jefe de Oficina de Control Interno o quien haga sus veces en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, continúa clasificándose como de Libre Nombramiento y Remoción; en el nivel territorial y a partir de la vigencia de la citada ley pasa a clasificarse como de periodo fijo de cuatro (4) años que comienza en la mitad del respectivo periodo del Gobernador o Alcalde. Para ajustar este periodo los responsables del control interno que estuvieren ocupando el cargo al 31 de diciembre de 2011, permanecerán en el mismo hasta que el Gobernador o Alcalde haga la designación del nuevo funcionario, parágrafo transitorio Artículo 9 de la Ley 1474 de 2011. (...)” (Subrayado fuera de texto).

Será facultad de los Alcaldes o Gobernadores, según corresponda, declarar las vacaciones, licencias, permisos, comisiones y demás situaciones administrativas de los Jefes de la Unidad u Oficina de Control Interno o de quien haga sus veces en las respectivas entidades de la Rama Ejecutiva del orden territorial.

En consecuencia, y dado que los Alcaldes o Gobernadores tienen la facultad nominadora de los Jefes de Control Interno, son la autoridad competente para conceder vacaciones, licencias, permisos, comisiones y demás situaciones administrativas.

El Jefe de esta Oficina de Control Interno en el orden territorial, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1474 de 2011, es de periodo y la facultad nominadora es de competencia de la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial, es decir, el alcalde o el gobernador.

Remuneración.

En lo que respecta a la remuneración de los empleados, el Decreto 1083 de 2015 dispone:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.56. Pago de la remuneración de los servidores públicos. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

(...)”

Así las cosas, se colige que el reconocimiento y pago de la remuneración de los empleados públicos estará a cargo de la entidad en la que presten sus servicios, y corresponderá a los servicios que hayan sido efectivamente prestados.

En ese sentido, el reconocimiento y pago de la remuneración de los jefes de control interno, la asumirán las entidades en las que presten sus servicios.

Anotado todo lo anterior, en respuesta a cada uno de sus interrogantes, esta Dirección Jurídica concluye:

Preguntas 1 y 2: El Alcalde de Medellín es el nominador del Jefe de Control Interno del Metro de Medellín, y esa entidad en la que presta sus servicios tendrá a cargo el reconocimiento y pago de la remuneración y prestaciones sociales.

Pregunta 3: De acuerdo con lo previsto en la Ley 1474 de 2011, aplicable para las entidades descentralizadas, la forma de designar al jefe de la Unidad de control interno o quien haga sus veces en las entidades de la rama ejecutiva del orden territorial, se hará por la máxima autoridad administrativa de la respectiva entidad territorial (Gobernador o Alcalde según el caso). Este funcionario será designado por un período fijo de cuatro años, en la mitad del respectivo período del alcalde o gobernador.

Pregunta 5: Como se anotó, la vinculación del Jefe de Control interno para el caso en consulta, no se realiza por libre nombramiento y remoción, sino por la designación de un periodo fijo, que realizará la máxima autoridad administrativa (Gobernador o Alcalde).

Preguntas 6 y 12: Como quiera que el pago del salario corresponde a los servicios efectivamente prestados a la respectiva entidad, el Metro de

Medellín es la entidad encargada de reconocer y pagar la remuneración y prestaciones sociales del Jefe de Control Interno; lo cual realizará con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias adoptadas por la entidad para tal efecto.

Preguntas 7 y 13: El Alcalde de Medellín será únicamente el nominador que realizará la designación del Jefe de Control Interno y el único ante quien se tramitará la procedencia de las situaciones administrativas, de conformidad con la reglamentación definida por la entidad para tal fin; además el Alcalde también será el encargado de realizar la provisión del empleo cuando se genere una vacancia temporal.

Pregunta 8: Así como con relación al Jefe de Control Interno, el Metro de Medellín deberá cancelar el salario y prestaciones del empleado que desempeñe el empleo mientras su titular se separe temporalmente del mismo.

Pregunta 9: La planta de personal, es el conjunto de los empleos permanentes requeridos para el cumplimiento de los objetivos y funciones asignadas a una organización, identificados y ordenados jerárquicamente y que corresponden al sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de cargos establecido mediante el Decreto Ley 785 de 2005 y Decreto 1083 de 2015. Así las cosas, se colige que el empleo de Jefe de Control Interno si debe estar creado en la planta de personal de la entidad y definidas sus funciones en el respectivo manual.

Pregunta 10: Con relación al responsable de efectuar la evaluación del Jefe de control interno en el nivel territorial, teniendo en cuenta que se trata de un cargo de periodo fijo de cuatro (4) años como se explicó anteriormente, esta Dirección Jurídica mediante concepto No. 2014600003721 del 13/01/2014 expresó lo siguiente:

“De conformidad con lo anterior, tenemos que actualmente existen instrumentos que permiten evaluar a los empleados de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción y gerencia pública, sin que se encuentren instrumentos específicos para los empleados en cargos de periodo fijo; no obstante y en razón a la necesidad de cumplir con los principios que rigen a la Administración pública, se considera viable que a los Jefes de control interno en las entidades del orden territorial se les evalúe a través de los instrumentos diseñados para los empleados de carrera de la misma entidad. (...)”

En cuanto al responsable de evaluar, el mismo concepto ya citado expresa lo siguiente:

“(...) respecto al responsable de efectuar la evaluación de los Jefes de control interno en las entidades del orden territorial, es importante recordar que el Acuerdo de la Comisión Nacional del Servicio Civil No. 137 de 2010 “Por el cual se establece el Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Servidores de Carrera Administrativa y en Período de Prueba”, dispone:

“ARTÍCULO 7. OBLIGACIÓN DE EVALUAR. Tendrán la obligación de evaluar:

1. El jefe inmediato del evaluado.

2. La Comisión Evaluadora, la cual se conformará únicamente cuando el jefe inmediato del evaluado sea un servidor con derechos de carrera o con nombramiento provisional. Éste y un funcionario de libre nombramiento y remoción actuarán como un solo evaluador. De esta comisión podrán hacer parte quienes, siendo empleados de carrera, se encuentren desempeñando cargos de libre nombramiento y remoción.

La Comisión Evaluadora asumirá las responsabilidades que corresponden al jefe inmediato del evaluado, en los términos del presente Acuerdo.

En los casos en que actúe la Comisión Evaluadora el recurso de reposición será resuelto por ésta y el de apelación por el superior jerárquico del jefe inmediato del evaluado.

3. Para efectos de la evaluación del desempeño laboral, los servidores de período y los directivos docentes se asimilarán a empleados de libre nombramiento y remoción.”

Acorde con el concepto en mención, en atención a que actualmente se cuenta con instrumentos que permiten evaluar a los empleados de carrera administrativa, libre nombramiento y remoción y gerencia pública, sin que se hayan determinado instrumentos específicos para los empleados en cargos de periodo fijo, esta Dirección Jurídica considera viable que a los Jefes de control interno en las entidades del orden territorial se les evalúe a través de los instrumentos diseñados para los empleados de carrera de la misma entidad, evaluación que puede ser llevada a cabo por el Representante Legal de la misma, dada la relación administrativa que tiene el Jefe de Control Interno con la entidad donde presta sus servicios.

No obstante lo anterior, dado que la nominación de los Jefes de Control Interno en territorio, cambió a raíz de la expedición de la Ley 1474 del 2011, el Gobernador o Alcalde según sea el caso, calidad de nominador podría establecer un mecanismo diferente de evaluación.

Pregunta 11: En atención a las facultades y competencias atribuidas a este Departamento Administrativo mediante el Decreto 430 de 2016, no somos competentes para pronunciarnos sobre las obligaciones y funciones de los Jefes de Control Interno Disciplinario; por tal razón, en aplicación del Artículo 21 de la Ley 1437 de 2011, se dará traslado por competencia de este interrogante, a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación, para que se pronuncien al respecto.

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 </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: Nataly Pulido

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 16:18:25