



Concepto Sala de Consulta C.E. 1118 de 1998 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

Radicación Consulta número 1

CONTROL INTERNO - Diferencias frente al control interno disciplinario. Funciones / CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO - Diferencias frente al control interno. Funciones

Mientras la unidad u oficina de coordinación de control interno prevista en los artículos 209 y 269 de la Constitución Política y regulada por la ley 87 de 1993 tiene como finalidad medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la evaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos; la unidad u oficina de control interno disciplinario, que conforme al artículo 48 de la ley 200 de 1995 debe constituir toda entidad u organismo del Estado, está encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores respectivos, esto es, adelantar la respectiva investigación como se precisó en la consulta número 860 de septiembre 26 de 1996.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES- Oficina de Control Interno Disciplinario: Situación legal / DIRECCIÓN DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO - Pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto que la creó en el Ministerio de Relaciones Exteriores / OFICINA DE CONTROL INTERNO - Ministerio de Relaciones Exteriores. Cambio de la naturaleza jurídica del Director de Control Interno

El decreto 1281 de 1997, "por medio del cual se crea la Dirección de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores", perdió fuerza ejecutoria, porque como él se dictó con base en la ley 200 de 1995 que ordenó constituir una unidad u oficina de control interno, al determinar el decreto ley 1676 de 1997 la nueva estructura orgánica de dicho Ministerio y precisar que tal unidad es la "Oficina de Control Interno", desapareció el fundamento de derecho que le sirvió de sustento al mencionado decreto 1281 para organizarla como Dirección. El decreto 1403 de 1997, que creó para esa Dirección el cargo de Director Técnico de Ministerio, Código 0100, grado 18, debe considerarse amparado por la presunción de legalidad. Pero el gobierno nacional deberá disponer el cambio de la naturaleza jurídica de ese empleo, de tal manera que corresponda al de Jefe de Control Interno conforme a la normatividad vigente. La persona que ha venido desempeñando el empleo de Director de Control Interno Disciplinario no se encuentra en situación de insubsistencia, pues dicho empleo se conserva al amparo de la presunción de legalidad del acto administrativo que lo creó. Las actuaciones cumplidas por el funcionario que ejerció el cargo de Director de Control Interno Disciplinario están también amparadas por la presunción de legalidad.

NOTA DE RELATORÍA: Levantada la reserva mediante auto del 22 de agosto de 2002

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CÉSAR HOYOS SALAZAR

Santa fe de Bogotá, D.C., dos (2) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)

Radicación número: 1118

Actor: MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. La Oficina de Control Interno dentro de su estructura orgánica.

El señor Ministro de Relaciones Exteriores, doctor Camilo Reyes Rodríguez, informa a la Sala que dentro del proceso de reestructuración de dicho Ministerio, realizado con el decreto 2126 de 1992, se creó la Oficina de Control Interno, la cual mediante el decreto 1281 de mayo 13 de 1997, dictado con fundamento en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución y en el artículo 48 de la ley 200 de 1995, se sustituyó por la Dirección de Control Interno Disciplinario. Posteriormente, por medio del decreto ley 1676 de junio 27 de 1997 proferido con base en el artículo 30 de la ley 344 de 1996, se fusionaron unas dependencias del Ministerio y se dispuso la nueva estructura orgánica del mismo, dentro de la cual se incluye en el despacho del Ministro la "Oficina de Control Interno". El anterior desarrollo normativo de la estructura orgánica del Ministerio ha generado algunos cuestionamientos, que el señor Ministro formula a la Sala en los siguientes términos:

1. El Decreto 1281 del 13 de mayo de 1997, por el cual se creó en el Ministerio de Relaciones Exteriores la "Dirección de Control Interno Disciplinario", se encuentra vigente, o, por el contrario, fue derogado en ese aspecto por el Decreto Extraordinario 1676 de 1997?
2. Si la "Dirección de Control Interno Disciplinario" desapareció a la luz del Decreto Extraordinario 1676 de 1997, el cargo de DIRECTOR TECNICO DE MINISTERIO, Código 0100, Grado 18, creado en esa "Dirección" también ha desaparecido?
3. Si ello es así, querría decir que la persona que ha venido desempeñando ese cargo habría quedado, como consecuencia de la disposición contenida en el Decreto 1676 de 1997 en situación de "insubsistencia"?
4. Si lo anterior fuera así, qué consecuencias jurídicas tendría esta nueva situación en relación con los asuntos manejados y decididos por el funcionario que ejerció el cargo de DIRECTOR de esa dependencia luego de expedido el Decreto Extraordinario 1676 de 1997?

1. CONSIDERACIONES:

El control interno y el control interno disciplinario. Son dos instituciones diferentes, por cuanto tienen origen en ordenamientos jurídicos distintos, funciones y propósitos diversos.

1.1. En cuanto al control interno, en reciente consulta sobre la naturaleza jurídica del empleo de jefe de control interno, la Sala expresó:

"Una de las innovaciones de la Constitución Política de 1991 fue la institucionalización del control interno en las entidades estatales, como instrumento para garantizar la transparencia y la eficiencia de las actuaciones administrativas.

El artículo 209 de la Carta, después de indicar los principios de la función pública, establece, en el inciso segundo, que "La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley".

Y el artículo 269 de la misma precisa:

“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”.

La ley que diseñó el control interno en las entidades y organismos del Estado es la ley 87 del 29 de noviembre de 1993.

En el inciso primero del artículo 1º de esta ley, se define el control interno en los siguientes términos:

“Definición del control interno.- Se entiende por control interno el sistema integrado por el esquema de organización y el conjunto de los planes, métodos, principios, normas, procedimientos y mecanismos de verificación y evaluación adoptados por una entidad, con el fin de procurar que todas las actividades, operaciones y actuaciones, así como la administración de la información y los recursos, se realicen de acuerdo con las normas constitucionales y legales vigentes dentro de las políticas trazadas por la dirección y en atención a las metas u objetivos previstos” (negritas fuera del texto original).

La existencia del control interno está prevista para todos los organismos y entidades del Estado.

En efecto, el artículo 5º de la mencionada ley dispone:

“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” (Consulta. Radicación No. 1110).

1.2. En cuanto a la organización del sistema en cada entidad, la ley 87, en desarrollo del artículo 269 del ordenamiento superior, otorga la opción de contratar el servicio de control interno con empresas privadas, excepto en el caso de los organismos de seguridad y defensa nacional (art. 7º), o de establecer una oficina de control interno en la entidad (art. 9º).

Respecto de esta última, el citado artículo 9º prescribe:

“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 evaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos.

PARÁGRAFO. - Como mecanismos de verificación y evaluación del control interno se utilizarán las normas de auditoría generalmente aceptadas, la selección de indicadores de desempeño, los informes de gestión y de cualquier otro mecanismo moderno de control que implique el uso de la mayor tecnología, eficiencia y seguridad”.

Ahora bien, en cuanto a la persona llamada a dirigir la Oficina de Control Interno, el artículo 10º de la ley preceptúa:

“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” (negritas no son del texto original).

A lo anterior puede agregarse que el artículo 3º de la mencionada ley deslinda el sistema de control interno del régimen disciplinario al señalar que aquel forma parte integrante de los sistemas contables, financieros, de planeación, de información y operacionales de la entidad.

En cuanto al control interno disciplinario, la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único) dispone en su artículo 48:

“Toda entidad u organismo del Estado, excepto la Rama Judicial, debe constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. ...”

Y el artículo 49 de la misma ley, precisa que cuando en dicho código se utilice la locución “control interno o control interno disciplinario de la entidad” debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria.

Por consiguiente, mientras la unidad u oficina de coordinación de control interno prevista en los artículos 209 y 269 de la Constitución Política y regulada por la ley 87 de 1993 tiene como finalidad medir y evaluar la eficiencia, eficacia y economía de los demás controles, asesorando a la dirección en la continuidad del proceso administrativo, la evaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos; la unidad u oficina de control interno disciplinario, que conforme al artículo 48 de la ley 200 de 1995 debe constituir toda entidad u organismo del Estado, está encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores respectivos, esto es, adelantar la respectiva investigación como se precisó en la consulta número 860 de septiembre 26 de 1996.

1.3. El control interno disciplinario dentro de la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En el caso que nos ocupa, el artículo 20 transitorio de la Constitución Política de 1991 facultó al gobierno nacional para suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, entre ellas los ministerios. En ejercicio de dicha potestad, el gobierno dictó el decreto 2126 de 1992 por medio del cual reestructuró el Ministerio de Relaciones Exteriores, estableciendo dentro de la estructura orgánica del despacho del Ministro la “Oficina de Control Interno”, con funciones disciplinarias, cuando aún no se habían dictado la ley 87 de 1993 sobre control interno y el llamado Código Disciplinario Único (ley 200 de 1995).

Posteriormente, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 189 numeral 16 de la Constitución Política y 48 de la ley 200 de 1995, el gobierno nacional profirió el decreto 1281 de 1997, mediante el cual creó la Dirección de Control Interno Disciplinario, como dependencia del despacho del Ministro de Relaciones Exteriores. Así mismo, por medio del decreto 1403 de 1997 creó, para dicha dependencia, el cargo de Director Técnico de Ministerio, Código 0100, Grado 18.

Pero un nuevo decreto, el 1676 de 1997, con fuerza de ley por cuanto fue dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el artículo 30 de la ley 344 de 1996, reformó la estructura orgánica del Ministerio mediante la fusión de las oficinas de análisis estratégico y situacional del despacho del ministro, la oficina de estudios económicos internacionales del despacho del Viceministro de Europa, Asia, África y Oceanía y la subdirección general de cooperación internacional en una dependencia denominada “dirección general de planeación y estudios del despacho del viceministro de Relaciones Exteriores”, y en lo pertinente al control interno no suprimió ni fusionó la dependencia, sino que al reproducir la estructura orgánica de dicho Ministerio la incorporó como “Oficina de Control Interno”, tal como había sido establecida por el decreto 2126 de 1992, y con un carácter diferente al de “Dirección de Control Interno Disciplinario” que le había asignado el decreto 1281 de 1997.

Las facultades otorgadas en el artículo 30 de la ley 344 de 1996 eran “para suprimir o fusionar, ... dependencias, órganos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público”. Dichas facultades, por tanto, no comprendían la posibilidad de “crear” dependencias, órganos o entidades, ni la de cambiar la nomenclatura de las existentes, en cuanto no fuera consecuencia de su fusión.

Al determinar la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, el decreto ley 1676 de 1997 reprodujo la establecida por el decreto 2126 de 1992, con la modificación derivada de la fusión mencionada atrás. Por consiguiente, la Oficina de Control Interno conservó la misma naturaleza con que fue creada y sus funciones son las determinadas en el artículo 8º del segundo decreto antes mencionado, en cuanto no pugnen con lo dispuesto por la ley 200 de 1995; esto es, que la función de adelantar las investigaciones disciplinarias respectivas a solicitud del Ministro o por su propia iniciativa se cumplirá en los términos del artículo 48 y concordantes de la ley antes citada.

Adicionalmente debe señalarse que dicha Oficina de Control Interno se circunscribe a cumplir funciones disciplinarias, pues las de control de gestión, de resultado, así como de auditoría interna, quedaron sometidas a lo establecido por la ley 87 de 1993 que regula esas materias y establece que quienes ya ejercieran algún tipo de control interno debían redefinirlo en los términos de dicha ley, para lo cual otorgó un plazo de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la misma. Si en ese plazo no se adoptaron las decisiones correspondientes, sino que se optó por mantener el control interno con carácter de disciplinario, se mantendrá éste con sujeción a la ley 200 de 1995.

El decreto 1281 de 1997 es un acto administrativo, que el gobierno nacional sólo podía dictar “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” para modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales. Para el caso concreto, el gobierno estimó que la ley 200 de 1995 lo habilitó para modificar la estructura orgánica porque su artículo 48 impone a toda entidad u organismo del Estado, excepto la rama judicial, el deber de constituir una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios. Con base en ese razonamiento, creó esa unidad en el Ministerio de Relaciones Exteriores como una Dirección. Pero el decreto ley 1676 de 1997 al definir la estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores determinó que esa unidad tiene el carácter de Oficina de Control Interno.

Como el decreto 1281 de 1997 es un acto administrativo de naturaleza jurídica diferente a la del decreto 1676 de 1997 que tiene fuerza de ley, no puede afirmarse que aquél quedó derogado por éste. El fenómeno jurídico que surgió fue el de pérdida de la fuerza ejecutoria (art. 66 núm. 2º Código Contencioso Administrativo) del mencionado decreto 1281 de 1997, porque como él se dictó con base en la ley 200 de 1995 que ordenó constituir una unidad u oficina de control interno disciplinario, al determinar el decreto ley 1676 de 1997 que tal unidad es la “Oficina de Control Interno”, desapareció el fundamento de derecho que sirvió de sustento al mencionado decreto 1281 para organizarla como Dirección.

Es oportuno añadir a lo antes expresado que la ley 443 de 1998 sobre carrera administrativa, al enumerar los empleos que se exceptúan de la carrera en la administración central del nivel nacional incluye, entre otros, el de Jefe de Control Interno (art. 5º).

Respecto del decreto 1403 de 1997 que creó para esa Dirección el cargo de Director Técnico de Ministerio, Código 0100, grado 18, debe considerarse que está amparado por una presunción de legalidad, dado que se adoptó el 27 de mayo de 1997, cuando aún no se había dictado el decreto 1676 de 1997. Por tanto, el gobierno nacional deberá cambiar la naturaleza jurídica del empleo que preside la Oficina de Control Interno, para ajustarla a la normatividad vigente e impedir que perdure la situación irregular derivada del fenómeno jurídico explicado. También pueden cesar los efectos de aquel decreto si se produce una orden de suspensión provisional o sentencia de anulación del mismo, por la jurisdicción contencioso administrativa.

Por consiguiente, las actuaciones del funcionario que ejerció el cargo de Director de la Oficina de Control Interno también están amparadas por la presunción de legalidad.

2. LA SALA RESPONDE:

2.1. El decreto 1281 de 1997, “por medio del cual se crea la Dirección de Control Interno Disciplinario del Ministerio de Relaciones Exteriores”, perdió fuerza ejecutoria, porque como él se dictó con base en la ley 200 de 1995 que ordenó constituir una unidad u oficina de control interno, al determinar el decreto ley 1676 de 1997 la nueva estructura orgánica de dicho Ministerio y precisar que tal unidad es la “Oficina de Control Interno”, desapareció el fundamento de derecho que le sirvió de sustento al mencionado decreto 1281 para organizarla como Dirección

2.2. El decreto 1403 de 1997, que creó para esa Dirección el cargo de Director Técnico de Ministerio, Código 0100, grado 18, debe considerarse amparado por la presunción de legalidad. Pero el gobierno nacional deberá disponer el cambio de la naturaleza jurídica de ese empleo, de tal manera que corresponda al de Jefe de Control Interno conforme a la normatividad vigente.

2.3. La persona que ha venido desempeñando el empleo de Director de Control Interno Disciplinario no se encuentra en situación de insubsistencia, pues dicho empleo se conserva al amparo de la presunción de legalidad del acto administrativo que lo creó.

2.4. Las actuaciones cumplidas por el funcionario que ejerció el cargo de Director de Control Interno Disciplinario están también amparadas por la presunción de legalidad.

Transcríbase al señor Ministro de Relaciones Exteriores. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

(Pasan las firmas)

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO
Presidente de la Sala

JAVIER HENAO HIDRON

CESAR HOYOS SALAZAR

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

Fecha y hora de creación: 2024-07-17 16:17:46