



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Augusto Hernández Becerra

Bogotá, D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación interna: 2118

Número Único: 11001-03-06-000-2012-00067-00

Referencia: Designación del responsable del control interno en las universidades estatales u oficiales. Normatividad aplicable.

La señora Ministra de Educación Nacional consulta a la Sala sobre la aplicabilidad del artículo 8 de la ley 1474 de 2011, que modificó al artículo 11 de la ley 87 de 1993, para designar al responsable del control interno en las universidades estatales u oficiales.

I. ANTECEDENTES

La consulta se plantea a partir de tres premisas jurídicas. En primer lugar, que de conformidad con el artículo 8 de la ley 1474 de 2011(modificadorio del artículo 11 de la ley 87 de 1993) la autoridad competente para designar al responsable del control interno en las “*entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional*” es el Presidente de la República. En segundo lugar, que en el artículo 38 de la ley 489 de 1998, que define cuáles son las entidades y organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, no figuran las universidades estatales u oficiales. En tercer lugar, que en armonía con el artículo 67 de la ley 30 de 1992, las universidades estatales u oficiales son entes autónomos que, a pesar de estar vinculados al Ministerio de Educación Nacional, no pertenecen a la rama ejecutiva del poder público.

Estas son las razones que motivan la consulta pues, a pesar de que existe legislación especial sobre la designación del responsable del control interno en las entidades públicas, subsisten dudas acerca de la normatividad aplicable a las universidades públicas sobre este punto específico.

Con base en tales consideraciones, el Ministerio de Educación Nacional formula las siguientes

PREGUNTAS:

1. *“¿Teniendo en cuenta que las Universidades Públicas, Estatales u Oficiales son entes autónomos e independientes, de rango constitucional, organizados en desarrollo del inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política y que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público, se solicita se conceptúe respecto de la aplicación del artículo 8 de la ley 1474 de 2011, con relación a la designación del responsable del control interno en las mencionadas Instituciones de Educación Superior”.*
2. *“De no ser aplicable el contenido del artículo 8 de la ley 1474 de 2011, cuál sería la normatividad aplicable para la designación del responsable del Control Interno Disciplinario de la Universidades Públicas, Estatales u Oficiales”.*

II. CONSIDERACIONES

A. Problema jurídico

Las preguntas formuladas por el Ministerio de Educación Nacional llevan a la necesidad de determinar la normatividad aplicable a las universidades estatales u oficiales en lo relacionado con la designación del responsable del control interno, teniendo en cuenta especialmente lo dispuesto en el artículo 8° de la ley 1474 de 2011, *“por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado y se dictan otras disposiciones”.*

Si bien la segunda pregunta de la consulta alude al *“control interno disciplinario”* en las universidades estatales u oficiales, la Sala entiende, por el contexto, que no se refiere al ejercicio de la función disciplinaria por parte de la oficina de control interno disciplinario ni, en general, a las competencias consagradas para tales dependencias en la ley 734 de 2002, sino a la labor de gestión institucional de control o auditoría interna en las universidades estatales u oficiales, según se analiza a continuación.

B. Marco jurídico del control interno en el Estado y en las universidades estatales u oficiales

1. Fundamentos constitucionales

El control interno fue previsto por el Constituyente para todas las entidades y organismos del Estado, tal como se deriva de los artículos 209 y 269 de la Constitución Política (C.P.), que dicen así:

“Artículo 209. (...) La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley...”

“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...”

A partir del mandato constitucional para organizar un control interno efectivo en las entidades y organismos del Estado, la Corte Constitucional ha sostenido que este control es de naturaleza axiológica y finalista, pues propende por asegurar que la gestión institucional de todos los órganos del Estado se oriente hacia la realización de los fines que constituyen su objetivo, y que dicha gestión se realice con estricta sujeción a los principios constitucionales que guían el ejercicio de la función pública¹.

Ahora bien, como lo señaló la Sala en el concepto 2062 de 2011, desde el punto de vista de la estructura del Estado las universidades estatales u oficiales son sin duda *“entidades públicas”*. El hecho de que, como otras entidades del Estado, estén sometidas a un régimen especial,² no significa que pierdan dicha calidad o que el legislador esté impedido para establecer respecto de dichas universidades mecanismos de articulación o de colaboración inter- orgánica, con base en su cláusula general de competencia (art. 150 C.P) y, en particular, en el artículo 113 ibídem, según el cual *“los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.

De manera que, cuando la Carta Política ordena a las entidades y organismos del Estado contar con un sistema de control interno, quedan incluidas dentro del concepto de Estado las universidades estatales u oficiales.

2. Regulación legal del sistema de control interno

a. La ley 87 de 1993

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*

¹ Sentencia C – 506 de 1999.

² De acuerdo con el artículo 40 de la ley 489 de 1998, los entes universitarios autónomos, por ser entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política (artículo 69) “se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes”.

disposiciones”, al fijar su campo de aplicación, dispone en el artículo 5 que sus normas obligan “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”.

Como puede apreciarse, la norma no hace excepción alguna y, por consiguiente, en concordancia con los artículos 209 y 269 C.P., incluye a las universidades estatales u oficiales. Así ocurre con la designación de los responsables del control interno, aspecto sobre el cual la ley 87 de 1993 dispone:

“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.

Artículo 11. Designación del Jefe de la Unidad u Oficina de Coordinación del Control Interno. El asesor, coordinador, auditor interno o quien haga sus veces será un funcionario de libre nombramiento y remoción, designado por el representante legal o máximo directivo del organismo respectivo, según sea su competencia y de acuerdo con lo establecido en las disposiciones propias de cada entidad...”.

De acuerdo con estas disposiciones, en cada entidad estatal, incluidas claro está las universidades estatales u oficiales, correspondía al representante legal de las entidades o al “máximo directivo del organismo respectivo”, designar al jefe de la unidad u oficina de coordinación del control interno. En armonía con las disposiciones arriba citadas, quedó claro que en las universidades estatales u oficiales la designación del responsable del control interno correspondía al rector, al ser por expresa disposición del artículo 66 de la ley 30 de 1992 el representante legal de la universidad³.

b. La ley 1474 de 2011

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

³ “Artículo 66. El Rector es el representante legal y la primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial y será designado por el Consejo Superior Universitario. Su designación, requisitos y calidades se reglamentarán en los respectivos estatutos”.

efectividad del control de la gestión pública"⁴ modificó las competencias para designar al responsable del control interno en las entidades y organismos estatales, pues en el capítulo II, relativo a las "medidas administrativas para la lucha contra la corrupción", dispuso:

*"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..."*

De la norma transcrita se extrae que la autoridad competente para designar al jefe de la unidad u oficina de control interno, "en las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional", no es ya el representante legal de la entidad ni el "máximo directivo del organismo respectivo", sino el Presidente de la República.

Dicha facultad nominadora del Presidente de la República no se extiende a todas las entidades estatales, motivo por el cual la regla del artículo 8° de la ley 1474 de 2011 no se aplica a las entidades u organismos del Estado que no pertenezcan a la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional, ni a las entidades territoriales o los órganos constitucionales autónomos e independientes, como tampoco a las entidades dotadas de un régimen de autonomía por la Constitución Política. Ello se desprende no solo de lo expresamente estipulado en la ley 1474 de 2011, sino de los principios constitucionales que consagran la separación de los poderes públicos y la autonomía constitucionalmente atribuida a determinadas entidades del Estado, como es el caso de las universidades estatales u oficiales, por expreso mandato del artículo 69 de la Constitución.

En dicho orden de ideas, el artículo 40 de la ley 489 de 1998⁵ señala:

"Artículo 40. Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial. El Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política se sujetan a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes."

⁴ Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011.

⁵ "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".

La norma transcrita, al enumerar las entidades y organismos “*sujetos a régimen especial*”, las excluye de la Rama Ejecutiva del orden nacional descrita en el artículo 38 de la misma ley, en consideración al “*régimen especial otorgado por la Constitución Política.*” Y, en consecuencia, dispone que dichas entidades y organismos no se rigen por las reglas generales de la ley 489 sino por *las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes*, es decir, por leyes especiales.

Tal es el caso, precisamente, de las universidades del Estado: gozan de un régimen de autonomía especialmente otorgado por la Constitución Política y no forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, por expresa disposición del artículo 38 de la ley 489 de 1998⁶ y, por consiguiente, no pertenecen al sector central o descentralizado de la Administración, tal como lo ha definido también la Sala⁷.

En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sostenido que las universidades estatales u oficiales deben permanecer ajenas a las interferencias del poder político, y por lo mismo no pueden hacer parte de la Rama Ejecutiva, ni estar supeditadas a dicha Rama, siendo del caso citar la sentencias C – 220 de 1997 y C – 560 de 2000. En la primera de ellas dice la Corte:

“Las universidades del Estado son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político; en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración,

⁶ Artículo 38. Integración de la rama ejecutiva del poder público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

1. Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

⁷ Conceptos 2062 de 2011 y 2092 de 2012.

o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad, pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión”.

Al no someterse a las normas de la ley 489 de 1998 y, en lugar de ello, regirse por las leyes propias y especiales de la educación superior, es allí donde ha de averiguarse el régimen aplicable a la designación de los funcionarios responsables del control interno en las universidades del Estado.

En consecuencia, dado que el artículo 11 de la ley 1474 sustituyó el artículo 8 de la ley 87 de 1993, que asignaba al representante legal de las entidades estatales, entre ellas las universidades estatales u oficiales, la competencia para designar al jefe de control interno, debe preguntarse: ¿Cuál es la normatividad vigente para designar a dicho servidor público en las mencionadas universidades?

C. Autonomía universitaria y competencia para designar a los jefes de control interno

La competencia para designar a los jefes de control interno en las universidades del Estado se desprende directamente de la Constitución Política y las normas especiales de la ley 30 de 1992, en concordancia con la ley 87 de 1993. En efecto, el artículo 69 C.P. en lo pertinente establece:

“Artículo 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado...”

Así las cosas, en virtud de la autonomía universitaria que el artículo 69 de la Constitución reconoce a las universidades, incluidas las del Estado, la ley les ha atribuido la facultad de darse sus propias autoridades y regirse por sus propios estatutos. Para tales efectos la ley 30 de 1992, “*Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior*”, ha establecido para ellas un régimen especial. De ello trata específicamente el artículo 28, tal como lo analizó la Sala en el concepto 2092 de 2012.

En concordancia con las disposiciones antes citadas, el artículo 57 de la ley 30 de 1992 dispone:

“Artículo 57. Las universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos, con régimen especial y vinculados al Ministerio de Educación Nacional en lo que se refiere a las políticas y la planeación del sector educativo.

Los entes universitarios autónomos tendrán las siguientes características: Personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera, patrimonio independiente y podrán elaborar y manejar su presupuesto de acuerdo con las funciones que le corresponden.

*El carácter especial del régimen de las universidades estatales u oficiales, comprenderá la **organización y elección de directivas, del personal docente y administrativo**, el sistema de las universidades estatales u oficiales, el régimen financiero, el régimen de contratación y control fiscal y su propia seguridad social en salud, de acuerdo con la presente ley.” (Se resalta)*

Es significativo que, sobre este tema, la ley 30 de 1992, anticipándose al régimen general de control interno establecido en la ley 87 de 1993, hubiera dispuesto de manera especial para las universidades estatales u oficiales la siguiente regla:

“Artículo 95. En razón de su régimen especial, autorízase a las universidades estatales u oficiales para contratar con empresas privadas colombianas los servicios de control interno a que se refiere el artículo 269 de la Constitución Política de Colombia.

Parágrafo. La anterior autorización se hará extensiva a las demás instituciones estatales u oficiales de Educación Superior que de conformidad con la presente ley no tienen el carácter de universidad”.

En consecuencia, la jefatura de control interno de las universidades estatales u oficiales corresponde a un cargo del nivel directivo, como quiera que los artículos 9 y 10 de la ley 87 de 1993 no fueron modificados por la ley 1474 de 2011. Su designación corresponde al ámbito de la autonomía universitaria y, por tanto, los estatutos de la universidad pueden señalar expresamente quién será el nominador del jefe de control interno. Con este propósito, los estatutos que reglamenten la materia deberán atender a que, de conformidad con la ley 87 de 1993, el control interno de una entidad estatal es responsabilidad del representante legal de la misma, como expresamente lo establecen los artículos 3 y 6 ibídem:

*“Artículo 3o. **Características del control interno.** Son características del Control Interno las siguientes:*

a) El Sistema de Control Interno forma parte integrante de los sistemas contables, financieros, de planeación, de información y operacionales de la respectiva entidad;

b) *Corresponde a la máxima autoridad del organismo o entidad, la responsabilidad de establecer, mantener y perfeccionar el Sistema de Control Interno, el cual debe ser adecuado a la naturaleza, estructura y misión de la organización;*

(...)

d) *La Unidad de Control Interno, o quien haga sus veces, es la 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...".*

En concordancia con lo anterior, el artículo 6° de la ley 87 de 1993 establece:

*"Artículo 6°. **Responsabilidad del control interno.** El establecimiento y desarrollo del Sistema de Control Interno en los organismos y entidades públicas, será responsabilidad del representante legal o máximo directivo correspondiente. No obstante, la aplicación de los métodos y procedimientos al igual que la calidad, eficiencia y eficacia del control interno, también será de responsabilidad de los jefes de cada una de las distintas dependencias de las entidades y organismos."*

Igualmente, reitera la Sala que la unidad u oficina de control interno se encuentra en el nivel gerencial o directivo de la correspondiente entidad u organismo público y es asesor de la dirección de la misma, lo cual conlleva la existencia de un contacto permanente no sólo con la dirección sino con las demás instancias de la organización⁸.

De esta forma, los estatutos de las universidades estatales u oficiales deberán tener en cuenta que el responsable del control interno es un servidor que reúne condiciones de dirección, conducción y orientación institucional cuyo ejercicio conlleva la adopción de determinadas políticas o directrices gerenciales que exigen, por tanto, que quienes ocupen tales cargos sean personas de la absoluta confianza del funcionario que dirige los destinos de la respectiva institución⁹. En este sentido recuerda la Sala que el artículo 62 de la ley 30 de 1992 asigna la dirección de las universidades estatales u oficiales al Consejo Superior Universitario, al Consejo Académico y al rector, y que específicamente es función del Consejo Superior Universitario expedir o modificar los estatutos y reglamentos de estas instituciones.¹⁰

⁸ "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 revaluación de los planes establecidos y en la introducción de los correctivos necesarios para el cumplimiento de las metas u objetivos previstos".

⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 1192 de 2000.

¹⁰ Artículo 65. Son funciones del Consejo Superior Universitario:

Tomando en consideración el campo de acción y la posición de dirección y confianza propios del jefe o responsable del control interno, parecería adecuado que los estatutos asignaran la designación de ese servidor a la persona del rector, quien de acuerdo con el artículo 66 de la ley 30 de 1992, como ya se señaló, es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la universidad estatal u oficial.

Con base en las anteriores consideraciones,

III. LA SALA RESPONDE:

1. *“¿Teniendo en cuenta que las Universidades Públicas, Estatales u Oficiales son entes autónomos e independientes, de rango constitucional, organizados en desarrollo del inciso 2 del artículo 113 de la Constitución Política y que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público, se solicita se conceptúe respecto de la aplicación del artículo 8 de la ley 1474 de 2011, con relación a la designación del responsable del control interno en las mencionadas instituciones de Educación Superior”.*

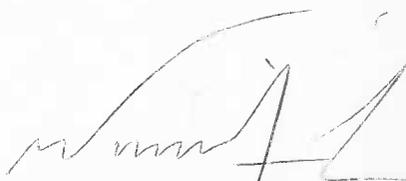
De acuerdo con las razones expuestas, el artículo 8 de la ley 1474 de 2011, que trata de la designación del responsable del control interno en “las entidades estatales de la rama ejecutiva del orden nacional”, no es aplicable a las universidades estatales u oficiales dado que estas no pertenecen a dicha rama del poder público.

2. *“De no ser aplicable el contenido del artículo 8 de la ley 1474 de 2011, cuál sería la normatividad aplicable para la designación del responsable del Control Interno Disciplinario de la Universidades Públicas, Estatales u Oficiales”.*

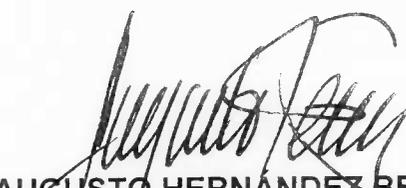
-
- a) Definir las políticas académicas y administrativas y la planeación institucional.
 - b) Definir la organización académica, administrativa y financiera de la Institución.
 - c) Velar porque la marcha de la institución esté acorde con las disposiciones legales, el estatuto general y las políticas institucionales.
 - d) Expedir o modificar los estatutos y reglamentos de la institución.
 - e) Designar y remover al rector en la forma que prevean sus estatutos.
 - f) Aprobar el presupuesto de la institución.
 - g) Darse su propio reglamento.
 - h) Las demás que le señalen la ley y los estatutos.
- Parágrafo. En los estatutos de cada universidad se señalarán las funciones que puedan delegarse en el Rector.

La competencia para designar al responsable del control interno en las universidades estatales u oficiales debe determinarse en los estatutos de dichas instituciones, de conformidad con su régimen constitucional de autonomía (artículo 69), y en especial de acuerdo con los artículos 28, 57, 62 y 66 de la ley 30 de 1992, en concordancia con los artículos 3, 6, 9 y 10 de la ley 87 de 1993.

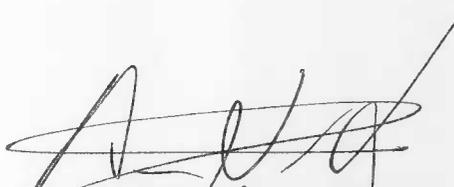
Remítase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República.



WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala



AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado



ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado



OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala

LEVANTAMIENTO DE LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIO No. 2013EE48631 DE FECHA VEINTINUEVE (29) DE JULIO DE DOS MIL TRECE (2013).