

REPUBLICA DE COLOMBIA



CONTRALORIA
GENERAL DEL
AMAZONAS

ABO. CONCEPTO 110-069-2004

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R: 110-1-21448, 24/06/2004 10:58
Trámite: 435 - CONCEPTO
E-18680 Actividad: 01 INICIO. Folios: 1, Anexos: NO
Origen: CONTRALORIA GENERAL DEL AMAZONAS
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Leticia, Junio 24 de 2004
Oficio No.392-CD

Doctora
AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica
Auditoria General de la República
Bogotá D.C.

Depto. Julio 3/04

Ref: Solicitud concepto Jurídico

La Contraloría Departamental del Amazonas, dentro de su estructura Orgánica tiene creado el cargo de Profesional Universitario para la División de Responsabilidad Fiscal, cuyas funciones se centran en adelantar los procesos de Responsabilidad Fiscal, Juicios Fiscales y Procesos Administrativos Sancionatorios; que por falta de Profesionales en la región este cargo fue proveído temporalmente mediante contrato de prestación de servicio por un profesional del derecho.

Mi pregunta Radica.

- 1. Las actuaciones de este Profesional en los diferentes Procesos Fiscales, carecen de validez?.

Es de anotar que el Artículo 15 de la Ley 330 de 1996, dispone la prohibición de contratar la prestación de servicios profesionales para el cumplimiento de funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal, para el caso Sub-examine el cargo se encontraba vacante para la época y se optó por la contratación temporal.

Agradezco de antemano su invaluable apoyo en el menor tiempo posible.

Atentamente,

Amparo del S. Lozada Rinedo
AMPARO DEL S. LOZADA RINEDO
Contralora Departamental del Amazonas

Control Fiscal, Responsabilidad de Todos
Calle 10 Nro. 9 - 104 Segundo Piso Telefax (098) 5927098 Leticia Amazonas



96 53743
14/07/04

OJ110
110.069.2004

Bogotá D.C., 13 de julio de 2004

Doctora

Amparo del S. Lozada Pinedo

CONTRALORA DEPARTAMENTAL DEL AMAZONAS

Leticia - Amazonas

REFERENCIA: N.U.R. 110-1-21448/435/04

Respetada Doctora:

Esta oficina en cumplimiento de la función de conceptualización que tiene asignada, de manera atenta da respuesta a la consulta radicada con el número en referencia, conforme a las siguientes consideraciones.

1.- Naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal

Según el artículo 1° de la Ley 610 de 2000, el proceso de responsabilidad fiscal es **el conjunto de actuaciones administrativas** adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa, un daño al patrimonio del Estado.

Del mismo modo, la Corte constitucional ha señalado que se trata de un proceso **de naturaleza administrativa** pues recae sobre la responsabilidad de servidores públicos o de particulares vinculados a la gestión fiscal y su conocimiento le corresponde a autoridades administrativas.¹

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-131 de 26 de febrero de 2002, MP Jaime Córdoba Treviño.

Lo anterior significa que la validez de las actuaciones adelantadas en los procesos de responsabilidad fiscal, como la de todo acto administrativo, depende de que en su realización se cumpla con los procedimientos y competencias establecidas. Condiciones que garantizan el debido ejercicio del poder del Estado.

2.- Presunción de legalidad.

La presunción de legalidad de los actos administrativos, consiste en suponer que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Es decir, que en su creación se han tenido en cuenta las normas vigentes relacionadas con su contenido, sus elementos, competencia, requisitos, trámites, oportunidad, y demás aspectos sustantivos y adjetivos.²

La presunción de legalidad de los actos administrativos, en consecuencia, ampara los efectos jurídicos de las actuaciones que los entes de control adelanten en los procesos de su competencia.

Como ha reconocido la jurisprudencia nacional, la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

Dejando, entonces, sentada la premisa de existencia del acto administrativo en las actuaciones procesales de los entes de control y revestidas éstas, en consecuencia, de la presunción de legalidad, se puede afirmar que las decisiones que forman parte de los procesos fiscales adelantados por las contralorías tienen plena **validez**.

² LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, Manual del Acto Administrativo, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, primera edición, 2001, página 69.

3. Función pública

Teniendo en cuenta lo prescrito en la Constitución Política, podría decirse que función pública es la que cumple cada uno de los órganos del estado en desarrollo de los cometidos que le corresponden, para cuyos efectos deben contar con su respectiva planta de personal, lo que nos indica que la regla general es que las funciones públicas son ejercidas por los funcionarios de planta de las entidades oficiales.

No obstante, la misma Constitución establece la posibilidad de que los particulares participen en el ejercicio de funciones públicas cuando, en el artículo 123, señala que la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, al tiempo que el artículo 210 advierte que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

En desarrollo de estos preceptos, el legislador ha reglamentado la forma en que los particulares pueden ejercer funciones públicas, a saber:

- En la Ley 489 de 1998, capítulo XVI, artículo 110 y siguientes establece las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares.
- En la Ley 80 de 1993, y sus decretos reglamentarios, establece los en que las entidades pueden la celebrar de contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades administrativas o de funcionamiento propias de la entidad.

Es importante anotar que por ser función pública la que desarrolla los cometidos estatales, su titularidad está en cabeza de los organismos que lo conforman independientemente de las personas que las desarrollen. La atribución de funciones públicas a particulares hecha por las autoridades, no conlleva, en modo alguno, cambio en la naturaleza de éstas. Significa simplemente la posibilidad dada a aquellos de participar en la gestión de los asuntos estatales, en las condiciones y bajo los parámetros señalados por la Constitución, la ley y los reglamentos.

4.- Contrato de prestación de servicios.

Como se mencionó anteriormente, la ley faculta a las entidades oficiales para la celebración de contratos de prestación de servicios con el objeto de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, con personas naturales, cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

Como consecuencia de la celebración de este tipo de contratos el particular, contratista, queda autorizado por la entidad para ejercer las actividades necesarias para el cumplimiento de las funciones de ésta, en los términos señalados en el contrato. Dichas actividades administrativas o de funcionamiento ejercidas por el particular forman parte de la función pública propia de la entidad y, en consecuencia, tienen la validez que tal naturaleza les imprime.

En este punto es importante resaltar que, como ha sostenido la Corte Constitucional, el particular que ejerce funciones públicas se encuentra sometido exactamente a los mismos controles que los servidores públicos.³

Sobre el tema dijo la mencionada corporación, al estudiar la constitucionalidad del artículo 48 de la Ley 734 de 2002:

"Así las cosas, la noción de "función pública" atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.

Empero, debe la Corte señalar que la posibilidad de desempeñar funciones públicas se predica no solo de las personas que se vinculan con el Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión en un cargo, sino también de los particulares que, en los casos taxativamente señalados en la Constitución y la ley, puedan investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-037 de 2003, MP Alvaro Tafur Galvis.

públicas administrativas (art. 123-3, 210-2, 267-2) o funciones públicas judiciales (art. 118-3)."⁴

5.- Prohibición

Es importante anotar que para las contralorías departamentales existe una prohibición expresa, contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, en relación con la celebración contratos de prestación de servicios con el objeto de para el cumplimiento de funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal, como se anota en la consulta. El texto de la norma mencionada es el siguiente:

"Prohibiciones. *Las Contralorías Departamentales no podrán contratar la prestación de servicios personales para el cumplimiento de funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal. Igualmente, no podrán destinar recurso alguno para atender actividades que no tengan relación directa con el control fiscal. La violación de lo dispuesto en este artículo será causal de mala conducta".*

A su turno el artículo 44 de la Ley 80 de 1993 dispone:

DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. *Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley. (Se resalta)

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-094 de 11 de febrero de 2003, MP Jaime Córdoba Triviño.

Del contenido de las normas transcritas se colige que, todo contrato celebrado contrariando la anotada prohibición, está viciado de nulidad; en cuyo caso, deberá tenerse en cuenta, en relación con la declaratoria y efectos, lo dispuesto en los artículo 45 y siguientes de la Ley 80 de 1993, sin perjuicio de las acciones a que haya lugar por la suscripción indebida del contrato.

6.- Conclusión

Lo enunciado anteriormente conduce a la conclusión de que la actuación adelantada en los procesos de competencia de las contralorías tiene plena validez, aparte de que sea realizada por funcionarios de planta o por personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios.

Solo resta destacar que el presente concepto se expide en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordial saludo,



AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica