

AGR. CONCEPTO 110.006.2008.

94
3

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL GUAINIA
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL GUAINIA
Participación Ciudadana más Autocontrol en la Vía...

Inrida, febrero 13 de 2008.



Rad No 2008-233-000891-2

Fecha: 13/02/2008 11:51:52

Us Rad: RAMONROY

Asunto: consulta sobre la reforma a la ley 80 de 1993

Destino: / Rem CIU contraloria departamental

www.audena.gov.co - Auditoría General de la República

Doctor
GIOVANNISOTO CAGUA ✓
Gerente Seccional II
Auditoría General de la República
(Fax No. 3186790)
E.S.D.

Ref: Consulta sobre la reforma a la ley 80 de 1993.

Cordial saludo, Doctor Soto.

En mi calidad de Contralora Departamental del Guainía, por medio de la presente, afablemente me permito instar ante su despacho la siguiente consulta:

La Contraloría Departamental del Guainía; requiere la contratación de una persona natural para el servicio de aseo general y cafetería de dicha entidad, por no contar en su planta de personal con el cargo para la ejecución de dicho fin y teniendo en cuenta que la ley 1150 de julio 16 de 2007 y el decreto Reglamentario 066 del 16 de enero de 2008 suprimo la contratación sin formalidades plenas. ¿Cuál sería la modalidad para contratar, el procedimiento a efectuar y los requisitos legales a tener en cuenta, bajo los lineamientos de la normatividad vigente en esta materia?

Sin otro particular y en espera de una pronta respuesta

Me suscribo de usted, con el respeto de usanza.


LUZ MERY ESCOBAR GOMEZ
Contralora Departamental del Guainía
Contraloría Departamental del Guainía

CALLE 15 Nº 7-33 PISO 2º EDIFICIO CAPREVISION
TELEFAX: 098-5656212 Email: cdguainia@hotmail.com
INIRIDA - GUAINIA

95

Modificar queja

SIQ - QUEJA NO. 214-2008-7

Queja sin asignar

Estado:
QUEJA EN TRÁMITE

Presentada por:	Luz Mery Escobar Gómez
No. Identificación:	214
Cargo:	Contralora Departamental
Dirección:	Calle 15 No. 7-33 Piso 2 Ed. Caprevisión
Teléfono:	098-5656212
E-mail:	cdguainia@hotmail.com
Departamento:	Guainía
Ciudad:	Puerto Iniridá
Contraloría denunciada:	Guainía
Entidad denunciada:	No es una Contraloría
Tipo de denuncia:	Concepto
Medio de llegada:	Fax
NUR Relacionados:	2008-233-000691-2 Añadir N.U.R.
Fecha Ingreso:	13/2/2008 [Modificar fecha]
Fecha vencimiento:	26/3/2008 [Modificar fecha]
SIQ relacionado:	NA
Funcionario asignado:	spvm

Descripción denuncia:	Radicado Entrada No. 2008-233-000691-2 el 13/02/08 la Gerencia recibe consulta presentada por la Contralora Departamental de Guainía relacionada la aplicación de la Ley 1150 de julio 16 de 2007, contratación para aseo y cafetería. Cuál sería la modalidad para contratar, el procedimiento a efectuar y los requisitos legales a tener en cuenta bajo los lineamientos de la normatividad vigente.
------------------------------	---

1 ACCIONES REALIZADAS SOBRE ESTA DENUNCIA:

No.	Fecha	Acción	Dependencia
7701	18/2/2008 [Modificar]	Se asigna a: I Modificar actuación	Gerencia Seccional II con sede en Bogotá

Reporte generado: 18/02/2008 a las: 11:49:30

SIQ-214-2008-7

· Radicado Entrada No. 2008-233-000672-2

QUEJA /DENUNCIA

Radicado Entrada No. 2008-233-000691-2 el 13/02/08 la Gerencia recibe consulta presentada por la Contralora Departamental de Guainia relacionada la aplicación de la Ley 1150 de julio 16 de 2007, contratación para aseo y cafetería. Cuál sería la modalidad para contratar, el procedimiento a efectuar y los requisitos legales a tener en cuenta bajo los lineamientos de la normatividad vigente.

ESTADO: EN TRÁMITE

VENCEN TERMINOS PARA EL 28/03/2008



AUDITORÍA GENERAL



Fecha: 16/02/2008 13:25:34
Asunto: SIQ-214-2008-7 Remisión consulta Contraloría Departamental
Destino: Seccional II Bogotá / Rem. C/O Carmen Elena Lenis
Memorando No 2008-214-000777-3
Us Rad. N°MCM/RCY
www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

MEMORANDO INTERNO

Bogotá, D.C. 18 de febrero de 2008
214

PARA: CARMEN ELENA LENIS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

DE: GIOVANNI SOTO CAGUA
Gerente Seccional II - Bogotá

REFERENCIA: SIQ-214-2008-7
Solicitud Concepto- Aplicación Ley 1150 de 2007

Ana Silveira

De acuerdo con la solicitud de Concepto radicado bajo el Sistema Quejas, denuncias, solicitudes y derechos de petición de la referencia, recibida el pasado 13 de febrero, en donde la Contraloría Departamental de Guainía solicita concepto sobre la aplicación de la Ley 1150 de julio 16 de 2007, en lo referente a la contratación para aseo y cafetería de ese ente de control - "¿Cuál sería la modalidad para contratar, el procedimiento a efectuar y los requisitos legales a tener en cuenta bajo los lineamientos de la normatividad vigente.?", respetuosamente y por ser de su competencia, remito la consulta.

Por lo anterior le solicito que una vez se conozca la respuesta del concepto solicitado remita copia del mismo, con el fin de atender dentro de los términos de ley.

Atentamente,

GIOVANNI SOTO CAGUA
Gerente Seccional II - Bogotá
spvm

Anexo lo anunciado en (2) folios

C.C. Contraloría Departamental de Guainía.

Sección
Deberá
11:30 AM
18 Feb 08
Ana Silveira



104 MAR. 2008

16473673

110

Devolver Copia Firmada

Bogotá D.C.



Doctora:
LUZ MERY ESCOBAR GOMEZ
Contralora Departamental del Guainía
Calle 15 No 7-33 Piso 2
Edificio Caprevisión
Puerto Inírida
Telefax 098-5656212

Asunto: Respuesta a su solicitud de concepto jurídico
"Reforma de la Ley 80 de 1993"
Radicación No 2008-214-000777-3 de 18 de Febrero de 2008

Cordial saludo respetada Doctora Escobar.

En atención a la solicitud en referencia, antes de entrar a emitir concepto es necesario precisar que, en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones de competencia de las entidades vigiladas, por cuanto le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; de manera que, debe abstenerse de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidas a vigilancia. Así, se abordará el tema de manera general.

ASUNTO E INTERROGANTE PLANTEADO

"La Contraloría Departamental de Guainía; requiere la contratación de una persona natural para el servicio de aseo general y cafetería de dicha entidad, por no contar en su planta de personal con el cargo para la ejecución de dicho fin y teniendo en cuenta que la Ley 1150 de 2007 y el decreto Reglamentario 066 del 16 de Enero de 2008 suprime la contratación sin formalidades plenas. ¿Cuál sería la modalidad para contratar, el procedimiento a efectuar y los requisitos legales a tener en cuenta, bajo los lineamientos de la normatividad vigente en esta materia?"

[Handwritten signature and date]
04-23-08

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Para poder absolver los interrogantes planteados se procederá a la revisión y análisis integral de la siguiente normatividad: Ley 80 de 1993, Decreto 855 de 1994, Decreto 1737 de 1998 modificado por el Decreto 2209 de 1998, Decreto 2170 de 2002, Ley 1150 de 2007 y Decreto 066 de 2008.



ANÁLISIS JURÍDICO

Frente a su cuestionamiento es preciso recordar algunos antecedentes legislativos y la definición legal de prestación de servicios. El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en su numeral tercero define el contrato de prestación de servicios así:

"Los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. (subrayado fuera de texto)

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."

De otro lado la Corte Constitucional en Sentencia C-154 de 19 de Marzo de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara ha definido el contrato de prestación de servicios de la siguiente manera:

"El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. C. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido"

Ahora bien, respecto del procedimiento de contratación, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 en virtud del principio de transparencia establecía que la modalidad de selección siempre sería por licitación o concurso público. No obstante daba la facultad de contratar directamente en ciertas situaciones o conforme a la naturaleza del contrato. Para el caso que se consulta, de las trece (13) situaciones planteadas en dicho artículo, se analizarán únicamente dos (2): las relacionadas con la cuantía del contrato de que trata el literal a) y los contratos de prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas

naturales o jurídicas, o para el desarrollo de actividades científicas o tecnológicas planteadas en el literal d).

De la lectura del artículo se podía concluir que si la prestación el servicio no era de carácter profesional se debería aplicar el procedimiento de la licitación, pero si el contrato por suscribirse era de menor cuantía el procedimiento era el de la contratación directa.



Por otro lado, el párrafo segundo del artículo 24 de ese mismo texto legal prescribía que hasta tanto no se expidiera la reglamentación de la contratación directa no podían celebrarse este tipo de contratos so pena de nulidad, en cumplimiento de esta disposición, el 28 de abril de 1994, se expidió el Decreto 855 de 1994¹ que en su artículo tercero reglamentó el procedimiento a seguirse en los casos contemplados en los literales a) y d) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993.

Pese a lo anterior, el párrafo del artículo 39 de la ley 80 de 1993, al establecer la forma de perfeccionamiento de los contratos estatales preceptuó que no todos los contratos debían contener las formalidades plenas y abrió la posibilidad de hacer contratos de obras, trabajos, bienes o servicios a través de la orden previa y por escrito del representante legal u ordenador del gasto lo que comúnmente se denominaban "órdenes". Esto se aplicaba siempre y cuando el valor de la orden no excediera un cierto número de salarios mínimos legales mensuales conforme al presupuesto que le haya sido asignado a la entidad respectiva; es decir que, para poder realizar estos contratos sin formalidades plenas se debía cumplir también con un requisito de carácter económico.

Posteriormente se expidió el Decreto 2170 de 2002², hoy derogado, que preceptuaba en su artículo once (11), que cuando la contratación era de menor cuantía de la que trataba el literal a) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se debía seguir un procedimiento de convocatoria pública. Este decreto también trajo como novedad, en su artículo trece (13), que los contratos de servicios de apoyo a la gestión de la Entidad, son aquellos que sólo se realizan cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar, caso en el cual el ordenador del gasto debía dejar constancia de esta situación³ y de la idoneidad, experiencia relacionada y de la capacidad de la persona para ejecutar el contrato, sin que haya la necesidad de haber recibido previamente varias ofertas.

¹ El Decreto 855 fue derogado por el artículo 83 del Decreto 066 de 2008.

² El Decreto 2170 de 2002, fue derogado por el artículo 83 del Decreto 066 de 2008, salvo sus artículos 6, 9 y 24.

³ La certificación del representante legal de no disponibilidad de personal en planta, debe estar acorde con lo preceptuado en el Decreto 1737 de 1998 modificado por el Decreto 2209 de 1998, (Decreto de racionalidad del gasto público).

Hoy en día, la contratación de las Entidades del Estado debe regirse por la Ley 1150 de 16 de Julio de 2007 la cual entró en vigencia seis (6) meses después de su promulgación, es decir el 16 de enero de 2008. Ella introdujo medidas para la eficiencia y transparencia de la Ley 80 de 1993 y dictó otras disposiciones generales sobre la contratación con recursos públicos. El artículo 32 de la nueva ley de manera expresa derogó entre otros artículos de la Ley 80 de 1993, precisamente el citado numeral primero y parágrafo de los artículos 24 y 39, respectivamente.



El artículo segundo de la Ley 1150 de 2007, estableció cuatro modalidades de selección para la escogencia del contratista, a saber: licitación pública, concurso de méritos, selección abreviada y contratación directa, estableciendo para estos dos últimos casos de manera taxativa los eventos en que procede. Así las cosas, y conforme el interrogante por usted planteado, para el caso de los contratos de apoyo a la gestión de la Entidad el procedimiento a seguir es el de la contratación directa en aplicación de lo establecido en el artículo segundo (2) numeral cuarto (4) literal h) de la nueva ley.

La Ley 1150 de 2007 fue reglamentada por el Decreto 066 16 de enero de 2008, y en su capítulo cuarto reglamenta la contratación directa y específicamente en el artículo 81 señala el procedimiento a seguirse para la suscripción de contratos de servicios de apoyo a la gestión de la entidad, definiéndolos así: *"serán aquellos en los que la persona contratada realiza labores predominantemente materiales y no calificadas para la atención de las necesidades de la Entidad, sin que sea posible entender comprendida dentro de los mismos, la contratación de actividades que supongan la intermediación de la relación laboral ni la contratación e empresas de servicios temporales"*. Ahora bien, conforme al inciso segundo del mismo artículo estos contratos sólo podrán suscribirse cuando se trate de fines específicos o no hubiere personal de planta suficiente para prestar el servicio a contratar⁴.

Además de lo anterior, el contratista debe estar en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, haber demostrado idoneidad y experiencia relacionada, sin que sea necesario haber obtenido previamente varias ofertas, lo que no obsta para que la selección sea objetiva y atienda a los principios de transparencia, economía y responsabilidad.

Así mismo debe tenerse en cuenta que en aplicación del parágrafo primero del artículo 76 del Decreto 066 de 2008, la contratación debe estar precedida de unos estudios que deben contener como mínimo lo siguiente: (i) La descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; (ii) la descripción del objeto a contratar, con sus especificaciones esenciales, y la identificación del contrato a celebrar y (iii) los fundamentos

⁴ Al permanecer vigente el Decreto 2209 de 1998, el representante legal de la Entidad, deberá certificar la no disponibilidad de personal en planta para que sea procedente la contratación de servicios.

jurídicos que soportan la modalidad de selección.

CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto se puede concluir que, la Ley 1150 de 2007, señala cuatro modalidades de selección que atienden a la naturaleza jurídica del contrato, cuantía, características especiales del objeto a contratar, destinación del bien, obra o servicio o circunstancias específicas.



Por otra parte de manera general podemos concluir respecto de los contratos que atienden al factor económico que al haberse derogado el parágrafo del artículo 39 de la Ley 80 de 1993, el procedimiento a seguirse para la menor cuantía es el de selección abreviada de que trata el numeral segundo del artículo segundo de la Ley 1150 de 2007 y su procedimiento se encuentra reglamentado desde el artículo tercero (3) hasta el décimo tercero (13) y del artículo 44 al 46 del Decreto Reglamentario 066 de 2008.

Finalmente debe recordarse que al no existir los contratos sin formalidades plenas u órdenes, todos los contratos que se suscriban deben ser publicados conforme lo preceptuado en el Decreto 327 de 2002, sin perjuicio de las modificaciones o nueva reglamentación respecto de la Ley 1150 o de los decretos ya existentes.

El presente concepto se emite al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, y de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República como tampoco es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,

Carmen E. Lenis G.
CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Ana Milena Yela Escobar
Abogada Auditoría General de la República

C.C Giovanni Soto Cagua/Gerente Seccional II-Bogotá.