



MEMORANDO INTERNO

Bogotá D. C., 1 de diciembre de 2008
216

PARA: DAYRA ENNA CONCICION PERICO, Directora Oficina Jurídica.
DE: PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO, Gerente Seccional IV
ASUNTO: Traslado solicitud concepto

Para su información y fines pertinentes me permito remitir la solicitud de concepto elevada por la Contraloría Departamental de Arauca a esta Gerencia, sobre la viabilidad jurídica y técnica para efectuar la vinculación de profesionales a través de contratos.

Cordialmente,

PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional IV

Anexo: Uno (1 folio)

110.006.2009
Diana
9-12/08
146
207

SIN RADICAR POR
NO TENER ACCESO A
OFICIO NI INTERNET.

Recibí
Diana Juana
3-12-08
3:00pm

Referencia
Dic 2/08

2 DIC 2008



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE ARAUCA
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA
DESPACHO DEL CONTRALOR

142
708

CD.01.6.1-791
Arauca, 26 de noviembre de 2008

Doctor
PEDRO FRANCISCO MUSKUS OTERO
Gerente Seccional Santander
Auditoría General de la República
Bucaramanga (Santander)

Asunto: Solicitud concepto, contratación profesionales.

Respetado Señor Auditor:

La Contraloría Departamental de Arauca se propone redireccionar el recurso presupuestal con el objetivo de fortalecer la actividad misional de la entidad, enfatizando esta gestión durante la vigencia fiscal 2009, 2010 y 2011.

Teniendo en cuenta que la ampliación de la planta de cargos en el nivel profesional demanda costos que en la actualidad no puede asumir la entidad y con mayor rigor a futuro por el incremento en prestaciones sociales y emolumentos salariales que ello implicaría frente a la transitoriedad de la norma (ley 1151 de 2007), este despacho ha considerado la posibilidad de contratar profesionales con perfiles relacionados con las líneas de auditoría que pretende ejecutar durante las futuras vigencias fiscales de este periodo constitucional.

En tal sentido, le solicitamos muy respetuosamente se sirva conceptuar sobre la viabilidad jurídica y técnica para efectuar este tipo de vinculación, a fin de que no se deslegitime el proceso auditor ni las posteriores etapas de investigación que pudieran derivarse de ello, teniendo en cuenta que los auditores que efectuarían el análisis técnico y/o jurídico no pertenecerían a la planta de cargos de la entidad.

Cordialmente,


SEBASTIÁN VERA ALVARADO
Contralor del Departamento de Arauca

Proyectó y Elaboró: María Helena Figueroa Cisneros
CD-externos

¡Control y vigilancia fiscal, un compromiso de todos!

☎ 8856628 - 8856629 - 8853362 FAX : 8852250
✉ Cra. 22 No. 18-32, Arauca - Colombia
Email: cdeparauca@telecom.com.co

15 ENE 2009 9918076229 00

109 (142)

Cra. 10a. No. 17-18 Piso 9 - PBX: [571] 3186800 - Fax: [571]3186790 - Línea Gratuita: 018000 120205
Sitio Web: www.auditoria.gov.co - Correo-e: correspondencia@auditoria.gov.co - Bogotá D.C. - Colombia



20091100067091



Fecha: 14/01/2009 11:20:48
Asunto: concepto arauca
Destino: Oficina Jurídica / Rem (OEM) SEBASTIAN

Red Salida No 2009-110-006709-1
Us Rad. ACLOPATOFKY

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

Bogotá D.C.,
O.J. 110-006-2009

Devolver Copia Firmada

Doctor:
SEBASTIAN VERA ALVARADO
Contralor del Departamento de Arauca
Carrera 22 No. 18-32.
Arauca - Colombia.

Asunto.: Solicitud de Concepto sobre la contratación de Profesionales por las Contralorías para cumplir con la función de control fiscal.

Respetado Doctor Vera:

En comunicación recibida en esta oficina el 3 de diciembre de 2008, usted manifiesta que: *"la ampliación de la planta de cargos en el nivel profesional demanda costos que en la actualidad no puede asumir la entidad y con mayor rigor a futuro por el incremento en prestaciones sociales y emolumentos salariales que ello implicaría frente a la transitoriedad de la norma (ley 1151 de 2007), este despacho ha considerado la posibilidad de contratar profesionales con perfiles relacionados con las líneas de auditoría que pretende ejecutar durante las futuras vigencias fiscales de este periodo constitucional"*.

De acuerdo a lo anterior usted solicita concepto sobre la viabilidad jurídica y técnica para que la Contraloría departamental de Arauca contrate a profesionales con perfiles relacionados con las líneas de auditoría, con el fin de no deslegitimar el proceso auditor ni las posteriores etapas de investigación que pudieran derivarse de ello, teniendo en cuenta que los auditores que efectuarían el análisis técnico y/o jurídico no pertenecerían a la planta de cargos de la entidad.

En desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes consideraciones en relación con las inquietudes planteadas en el oficio de la referencia.

En primer término es importante recordar que el control fiscal es una función pública

Requiere
15/09

14 ENE. 2009

3



110
149

y como tal se cumple a través de personas vinculadas al Estado en calidad de servidores públicos en la forma prevista por la constitución y la ley. Es así como el constituyente para el ejercicio del control fiscal en el nivel territorial indicó que éste sería ejercido por las contralorías de los departamentos distritos y municipios y determinó que para ello las asambleas y los concejos las organizarían y dotarían de autonomía administrativa y presupuestal; es decir, debían darle una estructura, de la cual hace parte la planta de personal, para poder dar cumplimiento a la finalidad con que fueron creadas.

En efecto, el artículo 272 de la Constitución Política Consagra:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva...”

...Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal...”

En desarrollo de este mandato constitucional, la ley 42 de 1993 en sus artículos 65 y 66 dispone: “

Artículo 65. Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley.

Les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya autorizado la ley.”

“Artículo 66. En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Nacional, las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa, y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas.”

Recapitulando tenemos que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente; sin embargo, para aquellos eventos en los cuales con el personal de planta (por insuficiencia o por requerirse de conocimientos especializados) no es posible el cumplimiento de alguna actividad relacionada con la administración y el funcionamiento de una entidad pública, la ley consagró un instrumento contractual que facilita la consecución de los fines estatales. Este instrumento no es otro que la celebración de contratos de prestación de servicios en los términos del artículo 32 de la ley 80 de 1993, el cual señala:



4

111 150

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren 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..."

Estos contratos tienen como característica la temporalidad; es decir, su duración debe ser por tiempo limitado, solo el necesario para ejecutar el objeto contractual convenido. Contrario *sensu* "en el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente".¹

No obstante, esta norma de carácter general no aplica para el caso de las Contralorías Departamentales, toda vez que existe prohibición legal expresa, contenida en una norma de carácter especial, como es el artículo 15 de la ley 330 de 1996 que establece:

"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."

Ahora bien, la constitución y la ley no han dejado a las contralorías desprovistas de la posibilidad de atender la función de control fiscal con personal diferente al de planta. Veamos:

La Constitución política en su artículo 267, inciso segundo, previó la posibilidad de que la ley autorizara en casos especiales el ejercicio del control fiscal por empresas privadas Colombianas "escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado."

Atendiendo este querer constitucional, el legislador mediante la Ley 42 de 1993, dispuso en su artículo 31:

"Los órganos de control fiscal podrán contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su"

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-154.de 1997.



151
112

conveniencia del Consejo de Estado. Estas serán escogidas por concurso de mérito en los siguientes casos:

a) *Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan al órgano de control ejercer la vigilancia fiscal en forma directa.*

b) *Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados.*

c) *Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.*

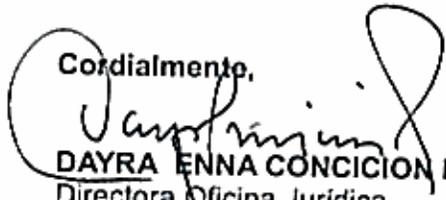
PARÁGRAFO. *La Contraloría General de la República determinará las condiciones y bases para la celebración del concurso de méritos, así como las calidades que deban reunir las empresas colombianas para el ejercicio del control fiscal pertinente.*

Los contratos se celebrarán entre el contratador respectivo y el concursante seleccionado con cargo al presupuesto del órgano de control fiscal correspondiente. La información que conozcan y manejen estos contratistas será de uso exclusivo del organismo de control fiscal contratante."

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia se puede concluir que, las contralorías departamentales no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales para ejercer la función de control fiscal, pero si puede, previo concepto del Consejo de Estado, contratar con empresas privadas colombianas seleccionadas por concurso de méritos, el ejercicio de esta función, cuando concurra cualquiera de las causales previstas en el artículo 31 de la Ley 42 de 1993.

Seguros de haber resuelto las inquietudes planteadas, esta oficina le advierte que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,


DAYRA ENNA CONCICION PERICO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Diana María Murcia Vargas
Abogada Oficina Jurídica



6