


CONCEPTO 110-060-2011

	CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO NIT 800.157.830 - 3	GE F 09.01
	OFICIO EXTERNO	16/01/09

CDN-1000-32-343

San Juan de Pasto, 18 de noviembre de 2011

Doctora:
LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
 juridica@auditoria.gov.co
 Directora Oficina Jurídica
 Auditoría General de la República
 Carrera 10 No. 17-18, piso 9
 Bogotá



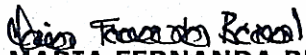
 Rad No 2011-233-009271-2
 Fecha 13/12/2011 11:27:36 Us Rad. JNRIVERA
 Asunto : CONSULTA CONTRATACION SECUESTRES
 Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
 www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Ref.: Consulta.

Respetada Doctora.

Teniendo en cuenta que las Contralorías Departamentales, están inmersas en la prohibición relacionada con la contratación de prestación de servicios, consagrada en el artículo 15 de la Ley 330 de 1993¹, lo cual ha sido pregonado por el Consejo de Estado en diversos fallos, entre ellos el proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, radiación No. 11001-03-06-000-2010-00052-00 de 24 de mayo de 2011, Magistrado Ponente: Enrique Arboleda Perdomo, le agradezco, emitan un pronunciamiento jurídico dirigido a si las Contralorías Departamentales, pueden o no contratar los secuestres que se entienden deben contratarse de los listados de auxiliares de justicia, para el desarrollo de los procesos de jurisdicción coactiva y la ejecución de medidas cautelares.

De Usted, Atentamente,


MARIA FERNANDA BERNAL
 Oficina Asesora Jurídica


¹ "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"

CONSTRUYENDO MORALIDAD, CREDIBILIDAD Y GENERANDO RESULTADOS

Carrera 24 # 19-33 Edificio Pasto Plaza piso 4 Teléfono 7222432 - 7236056 - Fax 7235023 San Juan de Pasto - Nariño
www.contraloria-narino.gov.co juridica@contraloria-narino.gov.co

MJH
 13/12/11
 4:05 pm.

Recibido: MJH
 2:09 pm.
 DIC-13/11
 13 DIC 2011

	CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE NARIÑO NIT 800.157.830 - 3	GE F 09.01
	OFICIO EXTERNO	16/01/09

CDN-1000-32-395

San Juan de Pasto, 27 de diciembre de 2011

Doctora:

LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA

juridica@auditoria.gov.co

Directora Oficina Jurídica

Auditoría General de la República

Carrera 10 No. 17-18, piso 9

Bogotá

Ref.: Consulta.

Respetada Doctora.

En una pasada oportunidad, con oficio No. CDN-1000-32-343 de 18 de noviembre de 2011, habíamos solicitado concepto, con relación a la prohibición de las Contralorías Departamentales, en cuanto a la contratación de prestación de servicios, consagrada en el artículo 15 de la Ley 330 de 1993¹, lo cual ha sido pregonado por el Consejo de Estado en diversos fallos, entre ellos el proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, radiación No. 11001-03-06-000-2010-00052-00 de 24 de mayo de 2011, Magistrado Ponente: Enrique Arboleda Perdomo.

Por lo anterior, nuevamente, le agradezco que se emita un pronunciamiento jurídico dirigido a si las Contralorías Departamentales, pueden o no contratar los secuestres que se entienden deben contratarse de los listados de auxiliares de justicia, para el desarrollo de los procesos de jurisdicción coactiva y la ejecución de medidas cautelares.

De Usted, Atentamente,

"Original firmado"

MARIA FERNANDA BERNAL
Oficina Asesora Jurídica

¹ "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"

CONSTRUYENDO MORALIDAD, CREDIBILIDAD Y GENERANDO RESULTADOS



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20111100087921

Fecha: 29-12-2011

Bogotá D.C.,
110-060-2011

Doctora
MARÍA FERNANDA BERNAL
Oficina Asesora Jurídica
Contraloría Departamental de Nariño
Carrera 24 No. 19-33. Edificio Pasto Plaza Piso 4
San Juan de Pasto (N)

Ref: Respuesta consulta elevada mediante oficios CDN-1000-32-343 (Rad. 2011-233-009271-2) y CDN-1000-32-395.

Respetada doctora Bernal:

A través de la presente, esta dependencia procede a dar respuesta a la consulta de la referencia, elevada por usted en los siguientes términos:

A. SINTESIS DE LA CONSULTA

De conformidad con su consulta elevada a ésta Oficina mediante oficios **CDN-1000-32-343 (Rad. 2011-233-009271-2)** y reiterada **CDN-1000-32-395** a esta Oficina usted literalmente consulta:

"Teniendo en cuenta que las Contralorías Departamentales, están inmersas en la prohibición relacionada con la contratación de prestación de servicios, consagrada en el artículo 15 de la Ley 330 de 1993, lo cual ha sido pregonado por el Consejo de Estado en diversos fallos, entre ellos el proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No. 11001-03-06-000-2010-00052-00 de 24 de mayo de 2011, Magistrado Ponente: Enrique Arboleda Perdomo, le agradezco, emitan un pronunciamiento jurídico dirigido a si las Contralorías Departamentales, pueden o no contratar los secuestres que se entienden deben contratarse de los listados de auxiliares de justicia, para el desarrollo de los procesos de jurisdicción coactiva y ejecución de medidas cautelares".

B. CONSIDERACION PRELIMINAR

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

C. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

De acuerdo a la consulta por usted elevada, se procede por parte de esta dependencia a dar respuesta a la misma, manifestando de antemano que frente al tema objeto de consulta, se profirió concepto OJ-110-002-2010, el cual se anexa para su conocimiento.

En virtud de dicho pronunciamiento y teniendo en cuenta las repercusiones que comporta la interpretación del artículo 15 de la Ley 330 de 1996, la Auditoría General de la República, el 3 de marzo de 2010 solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública -D.A.F.P.- elevar consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, respecto al alcance y aplicación de la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, para los contratos de prestación de servicios a celebrar con las contralorías departamentales.

Por lo anterior, el 19 de agosto de 2010 y el 24 de mayo de 2011 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹, se pronunció al respecto arguyendo lo siguiente:

El artículo 32 de la Ley 80 en estudio, define los "contratos estatales" como *los actos jurídicos que celebran las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad*. Entre ellos, a título enunciativo, la norma citada incluye los de

¹ Consejero Ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO. Radicación 11001-03-06-000-2010-00052-00(2003) y 11001-03-06-000-2010-00052-00(2003)A respectivamente.

prestación de servicios, así: Ley 80 de 1993, Art. 32: "(...) **3o. Contrato de Prestación de Servicios.** "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. "En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable." De acuerdo con su definición legal, el contrato de prestación de servicios permite a las entidades estatales atender sus necesidades de "administración"² o funcionamiento"³, cuando el personal vinculado a su planta de personal no es suficiente o no tiene los conocimientos especializados que la actividad demande.

Las entidades estatales, en virtud de la definición del contrato de prestación de servicios, están autorizadas de manera general para celebrarlo a fin de atender requerimientos de personal, tanto en el desarrollo de su objeto como en las tareas administrativas de soporte que éste requiere; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que lo define⁴.

Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de la convivencia pacífica y los fines estatales. En consecuencia, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. La Sala al respecto advirtió:

"(...)La naturaleza del contrato de prestación de servicios, vista desde la óptica de la contratación estatal y de los orígenes e historia de la figura contractual, no permite una interpretación e integración de contenido y efectos que llegue hasta la asunción de funciones administrativas propias de la entidad estatal por parte del contratista, ni a la

² DRAE. Administración:"... 2. tr. Dirigir una institución. 3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes...". "Funcionamiento", "1. intr. Dicho de una persona, de una máquina, etc.: Ejecutar las funciones que le son propias."

³ Los vocablos "administración" y "funcionamiento" definen actividades de distinta naturaleza dentro de una organización, las cuales en la práctica administrativa se identifican respectivamente como "de apoyo" y "misionales"

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP), sentencia de mayo 17 de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832), sentencia de noviembre 30 de 2006 / Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de noviembre 4 del 2004, Rad. No. 1.592. 9 Corte Constitucional, sentencia C-154-97 (marzo 19), Ref.: Exp. D-1430, Norma acusada: Num. 3 -parcial-, Art. 32, Ley 80/93.

representación de la misma frente a terceros, sin haberse dado cumplimiento a las prescripciones legales de índole imperativo, en este caso la ley 489 de 1998.” (...)

Respecto a las prohibiciones contenidas en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, el Consejo de Estado señaló que se trata de una expresa y tajante prohibición de contratar servicios personales, que comprende tanto las actividades de administración como las de funcionamiento, por cuanto directamente se refiere a las “funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal”.

Lo anterior se constituye en un desarrollo del inciso primero del artículo 122 de la Constitución Política, conforme al cual: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”

Los artículos 15 de la Ley 330 de 1996 y 32 de la Ley 80 de 1993 se asumen como dos normas de jerarquía legal que contienen disposiciones precisas sobre los contratos de prestación de servicios; pero como la Ley 330 es especial para las contralorías departamentales y es posterior a la Ley 80, la prohibición contenida en el artículo 15 de la citada Ley 330 se constituye en una excepción a la autorización general que como entidades estatales podrían tener las contralorías departamentales en virtud del artículo 32 de la ley 80. Bajo la consideración de que el artículo 15 de la ley 330 de 1996 es una norma de excepción respecto de la ley 80, fuerza es concluir que las contralorías departamentales no pueden acudir al numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 para fundamentar legalmente la contratación de servicios personales. Ahora bien, por mandato constitucional, las contralorías territoriales, entre ellas las departamentales, están facultadas para contratar el ejercicio de la función fiscal, esto es, las actividades que integran su objeto o actividades misionales. En efecto, el artículo 272, inciso sexto, de la Constitución Política, permite a las contralorías territoriales, entre ellas, las departamentales, *contratar con empresas privadas nacionales el ejercicio de la vigilancia fiscal, según lo autorice la ley*. La autorización exigida por la norma constitucional está contenida en la Ley 42 de 1993, “sobre la organización de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, que dispuso en su artículo 31:

“Artículo 31. Los órganos de control fiscal podrán contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su 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."

Además insistió en que aunque la Ley 42 de 1993 es anterior a la Ley 80 de 1993, la aplicación de la Ley 42 es prevalente porque la autorización que ella regula está conferida expresamente en la Carta Política a las contralorías departamentales.

Así las cosas, el artículo 272 de la Carta, autoriza a las contralorías departamentales para contratar con empresas privadas nacionales el ejercicio de la función fiscal, para lo cual deben sujetarse exclusivamente a lo previsto por la Ley 42 de 1993. Por su parte, el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, prohíbe sin excepción a las contralorías departamentales celebrar contratos de prestación de servicios para atender las funciones relacionadas con el control fiscal y las funciones administrativas de apoyo, por lo cual no es dable acudir a la autorización general contractual contenida en la Ley 80 de 1993.

Respecto a los cuestionamientos formulados al Consejo de Estado⁵, dicha Corporación respondió de la siguiente manera:

"(...)1. ¿La prohibición prevista en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 aplicable a las contralorías departamentales es de carácter especial; por tanto, no es aplicable lo dispuesto como regla general en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993?

La prohibición contenida en el artículo 15 de la ley 330 de 1996 es especial para las contralorías departamentales y además es una excepción a la autorización general para celebrar contratos de prestación de servicios prevista en la ley 80 de 1993 para las entidades estatales; por ello, las contralorías departamentales no pueden aplicar la regla general del numeral 3º del artículo 32 de la mencionada ley 80 de 1993.

"2. ¿O por el contrario, la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 no es especial y debe interpretarse armónicamente con lo establecido con la Ley 80 de 1993? La armonización de las dos disposiciones se da en los siguientes términos: el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 es la autorización general que tienen las entidades estatales para celebrar contratos de prestación de servicios; el artículo 15 de la ley 330 de 1996 exceptúa a las contralorías departamentales de esa autorización.

"3. ¿Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, si no hay

⁵ Consejo de Estado, Consejero Ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO. Radicación 11001-03-06-000-2010-00052-00(2003), Bogotá, 19 de agosto de 2010.

personal de planta suficiente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal o de auditoría, las contralorías departamentales pueden celebrar contratos de prestación de servicios? No; para esos efectos las Contralorías Departamentales cuentan con la autorización del artículo 272, inciso sexto, de la Constitución Política, para contratar el ejercicio de la función fiscal con empresas privadas nacionales, dando aplicación a la ley 42 de 1993. También tienen la opción de crear los empleos requeridos, siempre que las normas sobre control del gasto a las que estos organismos de control están sujetos, lo permitan.

"4. ¿De conformidad con el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, se prohíbe contratar las actividades misionales, pero se permiten las de funcionamiento o las administrativas?" La prohibición consagrada en el artículo 15 de la ley 330 de 1996 comprende todas las actividades de las contralorías departamentales. (...)"

En pronunciamiento del 24 de mayo de 2011, el Consejo de Estado amplió el concepto del 19 de agosto de 2010 y analizó la diferencia entre los conceptos de "prestación de servicios" y "prestación de servicios personales" reiterando las respuestas emitidas en el pronunciamiento anterior, así:

"¿Qué sucede con la contratación de actividades administrativas o de apoyo, que no se encuentren a cargo de los empleados de planta de las contralorías departamentales y que requieren ser contratadas por exclusividad de un proveedor, o, cuando existe imposibilidad absoluta de asumirlo con personal de planta?"

Respecto de la primera hipótesis contenida en la pregunta, esto es, "la contratación de actividades administrativas o de apoyo, que no se encuentren a cargo de los empleados de planta de las contralorías departamentales y que requieren ser contratadas por exclusividad de un proveedor", es procedente la celebración de contratos de prestación de servicios conforme a la definición y a las reglas contenidas en las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios, independientemente de que se trate de actividades administrativas o de apoyo, siempre que ellas tengan relación directa con el control fiscal.

En cuanto a la segunda hipótesis, la "imposibilidad absoluta de asumirlo con personal de planta", las contralorías departamentales no pueden celebrar contratos de prestación de servicios, si el objeto corresponde a las funciones que estén a cargo de los empleados que hagan parte de la planta de personal y es su deber crear los empleos necesarios.

A las preguntas adicionadas:

"1. ¿El artículo 15 de la ley 330 de 1996, cuando prohíbe la contratación de prestación de servicios en las Contralorías Departamentales, deroga las normas que tienen por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales, entre las cuales incluye obviamente a las Contralorías Departamentales, es decir, según el concepto por efectos del artículo 15 de la ley 330, no pueden los órganos de control aplicar el artículo 1º de la ley 80 de 1993, tampoco se encuentran entre las denominadas entidades estatales y adicionalmente para ellas no aplica la ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentario 2474 de 2008?

La Sala ratifica el concepto del 19 de agosto de 2010, radicación 2003, en el sentido de que el artículo 15 de la ley 330 de 1996, es una norma especial que no modifica ni deroga la ley 80 de 1993, pues se limita a establecer una excepción para las contralorías departamentales, respecto de la regla general en materia de contratos de prestación de servicios, para la contratación de servicios personales.

"2. Si de conformidad con el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, las normas del Estatuto General de Contratación Pública se preferirán a cualquiera otra sobre la materia, con excepción de aquellas de naturaleza estatutaria u orgánica, se pregunta si ¿La ley 330 es de naturaleza estatutaria u orgánica y su artículo 15, se aplica preferentemente sobre las normas de contratación?

La ley 330 de 1996 no es orgánica ni estatutaria. Su artículo 15 solamente introduce una limitación a la competencia de las contralorías departamentales en materia de contratos de prestación de servicios personales.

"3. Si el artículo 15 de la ley 330 de 1996, no derogó en forma expresa el artículo primero y segundo numeral 1º, literal b de la ley 80 de 1993; el 1º y 2º numeral 4º literal h de la ley 1150 de 2007, ¿qué fenómeno jurídico se presenta en el momento?

El artículo 15 de la ley 330 de 1996 es una norma de excepción a la autorización general contenida en las disposiciones citadas en la pregunta. El fenómeno jurídico que se presenta es el relativo a la especialidad de una de ellas respecto de la generalidad de la otra.

"4. Si el personal de planta que presta servicios en actividades de apoyo como las descritas no alcanza a colmar la aspiración del servicio público, ¿el órgano técnico podrá contratar las mismas para conservar su carácter?"

La Sala se remite a las respuestas dadas a la pregunta inicial.

En éste orden de ideas, por mandato del artículo 15 de la Ley 330 de 1996, las contralorías departamentales no pueden contratar servicios personales, es decir, no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales ni



AUDITORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

Control fiscal con pedagogía social

jurídicas, para ninguna de las actividades y funciones asignadas a los empleos de sus plantas de personal.

Respecto a lo dispuesto por el Estatuto Contractual y sus reglamentos, las contralorías departamentales están habilitadas para celebrar los contratos de prestación de servicios profesionales y los de apoyo a la gestión con personas jurídicas y con personas naturales, para atender las demás actividades que su administración y funcionamiento requieran siempre que ellas tengan relación directa con el control fiscal.

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,


LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María José Hernández Burbano – Abogada Oficina Jurídica 