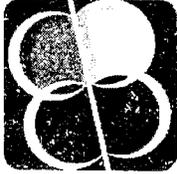


SIA-PTC 2013000818
Remitido Of Jurídica



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR

«Vigilancia para una Gestión Pública Transparente»

Cartagena de Indias, D.T. y C., 2 de diciembre de 2013



Fecha 06/12/2013 10:42:36 Us Rad EJ MANTILLA
Asunto : CONCEPTO SOBRE CONTRATACION
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
www.orteogpl.org - Sistema de Gestión

Rad No 2013-233-008916-2

Al contestar cite este
numero **0008766**

Señores
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
OFICINA JURIDICA
Bogotá D. C.

REFERENCIA: CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS ACTIVIDADES MISIONALES EN CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES.

ASUNTO: CONCEPTO SOBRE CONTRATACION DE PRESTACION DE SERVICIOS EN LAS CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES.

Respetuoso saludo:

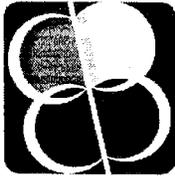
En mi condición de contralor departamental de Bolívar acudo ante ustedes con el respeto debido, para solicitarles se sirvan emitir Concepto Jurídico, en el marco de lo establecido en el artículo 14 del C. C. A., sobre la procedencia de suscribir contratos de prestación de servicios para actividades misionales en las contralorías departamentales, que no están asignadas en los empleos de la planta de personal.

Estamos diseñando el PGA y los planes de acción de la vigencia 2014, para lo cual hemos identificado la necesidad de apoyo y concurso de profesionales de disciplinas no existentes en la planta actual y de un abogado para apoyar el área de control fiscal, dado que los existentes tienen asignadas funciones en otras áreas o procesos o afrontan cargas laborales que les impiden hacerlo; en este contexto, formulamos los siguientes interrogantes, bajo el entendido de que los principios de eficacia y celeridad que modulan la función administrativa nos impele a ser diligentes y aplicar herramientas y recursos para la consecución de nuestras obligaciones y deberes funcionales para garantizar el cumplimiento del objeto misional de la entidad y los fines esenciales del estado:

- 1- ¿Puede una contraloría departamental contratar una personal natural para ejecutar actividades misionales no asignadas en los empleos de la planta

Centro Calle 36 (Gastelbondo) No.2-67 PBX (95) 6644368/69 - 6600433 - 6609262 - 6685604 - 6609907 FAX 6641257
Denuncias 018000112780 Cartagena - Colombia
www.contraloriadebolivar.gov.co E mail: contraloria@contraloriadebolivar.gov.co

Vence 3 22 ene / 14



de personal, por ejemplo un auditor médico, para apoyar las evaluaciones dentro de una auditoría al Sector Salud del Departamento?

La actividad a desarrollar por el contratista sería eventual no permanente, pues el tipo de evaluaciones para los que se requiere el apoyo sólo se realizarán en auditorías especiales y específicas programadas en el PGA de la vigencia; es decir, son transitorias, exigen conocimientos especializados, no es posible que sean desarrolladas por ningún funcionario de la planta ni le están asignadas a ningún empleo de la planta autorizada.

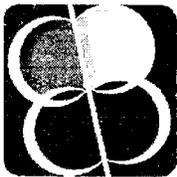
- 2- ¿Puede una contraloría departamental contratar un abogado con experiencia específica en control fiscal territorial para apoyar los análisis jurídicos de información recaudada en los procesos auditores o actuaciones derivadas de la vigilancia fiscal ejercida por la entidad y/o para brindar soporte jurídico en la determinación de hallazgos?

Lo anterior teniendo en cuenta que las actividades a desarrollar por el contratista serían eventuales no permanentes, exigen conocimientos especializados, no es posible que sean desarrolladas por ningún funcionario de la planta ni le están asignadas a ningún empleo de la planta autorizada.

Lo anterior teniendo en cuenta que:

a) En la planta autorizada de la contraloría departamental de Bolívar no existe el perfil de auditor médico ni similar que nos permita realizar auditorías, investigaciones o intervenciones en una materia tan sensible como el de la **salud**, donde además invierten cuantiosos recursos del erario departamental; tampoco existen abogados asignados al área de control fiscal, que permitan realizar evaluaciones o análisis adecuados y completos sobre procesos jurídicos como: Procesos judiciales, contratación pública, régimen del servidor público o para apoyar jurídicamente en la estructuración de hallazgos. Esta última deficiencia es evidente y relevante en la calidad de nuestros informes y productos.

b) Los perfiles de abogados que existen en la planta actual tienen asignadas funciones para investigaciones fiscales, participación ciudadana y oficina jurídica dos (2) abogados para atender segunda instancia, consultas, actos administrativos de la contraloría, contratación y defensa judicial de la entidad); tampoco cuentan con tiempo disponible para, eventualmente, apoyar en las actividades descritas por la carga laboral existente.



c) La Auditoría General de la República en las auditorías que ha realizado en este ente de control fiscal territorial ha insistido en la necesidad imperiosa de ampliar la cobertura del PGA y de nuestro control sobre procesos como el del sector Salud, ha configurado hallazgos por deficiencias o debilidades en la determinación y soporte de hallazgos.

d) El suscrito contralor departamental ha adelantado gestiones ante la ESAP para la elaboración de un estudio técnico que conduzca a ampliar y ajustar la planta actual de la entidad, que nos permita ensanchar nuestra capacidad institucional en los procesos misionales, que a su vez conlleve a ampliar y mejorar la cantidad y calidad de las auditorías, intervenciones de control preventivo, las investigaciones de responsabilidad fiscal verbales, de cobro coactivo y las de promoción de la participación ciudadana y atención de denuncias, peticiones y requerimientos de la comunidad en general; no obstante, este proceso se tomará al menos hasta mediados de la vigencia 2014 antes de contar con la posibilidad de ampliar la planta actual, en tanto que la necesidad de realizar auditorías en el sector Salud y Defensa Judicial y de mejorar la calidad y consistencia de los hallazgos no da espera, so pena de prolongar soluciones efectivas y oportunas frente a esas situaciones.

Estos interrogantes son generados por la aplicación del artículo 15 de la ley 330 de 1996, el alcance de los conceptos emanados del Consejo de Estado el 19 de agosto de 2010 y 24 de mayo de 2011 y la circular suscrita por el Auditor General de la República a finales de la vigencia 2010 y la posición de varios contralores departamentales del país; frente a lo cual, debemos ser cuidadosos en la observancia de las normas, pero sobre todo responsables en el cumplimiento del deber que nos impone la necesidad de ejercer vigilancia fiscal con calidad, oportunidad y eficiencia, pero ello no es posible, en nuestro caso, con los funcionarios de la planta de personal y menos aún, cumplir con los parámetros y exigencias de la Auditoría General de la República en lo relacionado con la vigilancia de Fiducias, Contratación, patrimonio cultural, sector salud, educación y finanzas públicas, además de los temas críticos que a nuestro juicio ameritan intervenciones oportunas y con personal calificado.

En espera de su oportuna y acostumbrada atención, se suscribe con gratitud,

Atentamente,


OSCAR PARDO RAMOS
Contralor Departamental de Bolívar



Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

Libertad y Orden

AUDITORÍA
GENERAL



Rad No 2012-233-007973-2

Fecha 18/12/2012 10:57:11

Us Rad. GESGOMEZ

Asunto : RESPUESTA SU COMUNICACION No.20122100050331.

Destino : / Rem CIU AGENCIA NACIONAL DE CONTRA

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

Bogotá D.C., jueves, 13 de diciembre de 2012

20129900007241

Al responder cite este Nro.

20129900007241

CCE

Doctor

REYNALDO RÍOS PÉREZ

Auditor Auxiliar

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cra. 10 No. 17-18 Piso 9

Bogotá D.C.

GRAN STACION II

COMUNICACION

2012 DIC 14 PM 2:26

Asunto: RESPUESTA SU COMUNICACIÓN No. 20122100050331.

En atención a su solicitud de emisión de concepto jurídico sobre varios aspectos, en cumplimiento de lo establecido por el numeral 8° del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011 se procede a dar respuesta en los siguientes términos.

1. ***“La prohibición prevista en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 fue derogada tácitamente por el literal h) del numeral 4° del artículo segundo de la Ley 1150 de 2007, en cuanto regula como causal de contratación directa los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión”.***

La excepción que pesa sobre las contralorías departamentales, en virtud de la cual no pueden suscribir contratos de prestación de servicios personales y que está contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, se encuentra vigente ya que no fue derogada tácitamente por el numeral 4° del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

La anterior afirmación tiene asidero en el argumento de que por tratarse de una norma especial¹ que regula las funciones y organización de las contralorías departamentales, se mantiene incólume a pesar de la habilitación general de la Ley 1150 de 2007 para acudir a la contratación directa para celebrar contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión.

Sumado a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado² se pronunció sobre este particular, concluyendo que *“como es una excepción restrictiva a la capacidad contractual de las contralorías departamentales, que no modifica la definición ni las clases de contratos de prestación de servicios del estatuto contractual, no cabe hablar tampoco de derogatoria expresa o tácita de este estatuto, y, por ende, tampoco resulta aplicable, al argumento que se analiza, el último inciso del artículo 32 de la ley 1150 del 2007, que se refiere a la derogatoria a futuro de las reglas del estatuto contractual”.* Así las cosas, se solicita remitirse a dicho concepto que trata el tema a profundidad.

2. ***“En el evento en que haya sido derogada tácitamente, las contralorías departamentales pueden dar aplicación a los criterios de contratación para los contratos de prestación de servicios profesionales contemplado (sic) por la Ley 1150 de 2007 y su decreto reglamentarios, esto es, el 734 de 2012, o la norma que lo modifique, naturalmente sin perjuicio de lo previsto por la Ley 80 de 1993 en su artículo 30”.***

¹ Artículo 5° de la Ley 57 de 1887.

² Mediante el Concepto Radicación No. 2.003 - AMPLIACIÓN. 11001-03-06-000-2010-00052-00. Consejero Ponente: Dr. Enrique José Arboleda Perdomo.

18-12-12
1100
[Handwritten signature]



Se ruega remitirse a la respuesta del interrogante anterior.

3. ***“Una interpretación sistemática de todo el sistema de regulación del contrato de prestación de servicios respalda la posibilidad de contratar personas naturales o jurídicas que apoyen la gestión de las contralorías departamentales”.***

Favor remitirse a la respuesta del numeral primero.

Colombia Compra Eficiente atiende esta consulta en cumplimiento del numeral 5° del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011, y en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sin otro particular, cordialmente,

LUZ MARÍA OROZCO LOAIZA
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyectó: Lina Jiménez Ríos.

FAVOR DEVOLVER

PARA PARTICIPACIÓN



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141000002691

Fecha: 22-01-2014

Bogotá, D.C;
110

YB 032640 495 ∞
Doctor

OSCAR PARDO RAMOS
Contralor Departamental de Bolívar
Centro Calle 36 (Gastelbondo) No. 2 – 67
Cartagena, Bolívar

Asunto: Solicitud de concepto – Aplicación artículo 15 de la Ley 330 de 1996

Respetado señor Contralor:

De conformidad con su solicitud de concepto jurídico elevado ante la Auditora General de la República, remitido por competencia a esta Oficina Jurídica, relacionado con la aplicación del artículo 15 de la Ley 330 de 1996; de manera atenta y de conformidad con lo establecido en el párrafo del numeral 2° del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, me permito manifestarle que en razón a la importancia y complejidad del tema objeto de consulta y con el propósito de fijar la posición de la administración sobre el mismo, estaremos dando respuesta a sus inquietudes el día dieciocho(18) de febrero del presente año.

Cordialmente,


CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica (e)

Proyectó: RAM

23 DE 2014



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100006521

Fecha: 17-02-2014

Bogotá, D.C;
110

469. 03546577700

Doctor
OSCAR PARDO RAMOS
Contralor Departamental de Bolívar
Centro Calle 36 (Gastelbondo) No. 2-67
Cartagena, Bolívar

Asunto: Solicitud de concepto – Aplicación artículo 15 de la Ley 330 de 1996.

Respetado señor Contralor:

De conformidad con su solicitud de concepto jurídico elevada ante la Auditora General de la República y remitida por competencia a esta Oficina Jurídica, se procede a dar respuesta a la misma, bajo las siguientes consideraciones jurídicas:

I.- SINTESIS DE LA CONSULTA

Se solicita emitir concepto, en el marco de lo establecido en el artículo 14 del C.C.A; sobre la procedencia de suscribir contratos de prestación de servicios para actividades, misionales en las contralorías departamentales, que no están asignadas en los empleos de la planta de personal.

En concreto literalmente se consulta:

"1. ¿Puede una contraloría departamental contratar una personal (sic) natural para ejecutar actividades misionales no asignadas en los empleos de la planta de personal, por ejemplo un auditor médico, para apoyar las evaluaciones dentro de un auditoría al Sector Salud del Departamento?"

La actividad a desarrollar por el contratista sería eventual no permanente pues el tipo de evaluaciones para los que se requiere el apoyo sólo se realizarán en auditorías especiales y específicas programadas en el PGA de la vigencia; es decir, son transitorias, exigen conocimientos especializados, no es posible que sean desarrolladas por ningún funcionario de la planta ni le están

19 FEB. 2014

asignadas a ningún empleo de la planta autorizada.

2. ¿Puede una contraloría departamental contratar un abogado con experiencia específica en control fiscal territorial para apoyar los análisis jurídicos de información recaudada en los procesos auditores o actuaciones derivadas de la vigilancia fiscal ejercida por la entidad y/o para brindar soporte jurídico en la determinación de hallazgos?

Lo anterior teniendo en cuenta que las actividades a desarrollar por el contratista serían eventuales no permanentes, exigen conocimientos especializados, no es posible que sean desarrolladas por ningún funcionario de la planta ni le están asignadas a ningún empleo de la planta autorizada”.

1.- ANTECEDENTE

Antes de brindar una respuesta a su solicitud, debemos advertir que la misma se efectúa con el alcance previsto en el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que los conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en respuesta a una petición en la modalidad de consulta, constituyen orientaciones y puntos de vista generales que no comprometen la responsabilidad de la entidad, ni tienen carácter obligatorio ni vinculante, pues, de acuerdo con nuestras facultades constitucionales y legales, no podemos pronunciarnos sobre situaciones individuales y concretas que pueden ser objeto de control y vigilancia posterior.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Acerca de la consulta relacionada con la contratación de una persona natural para ejecutar actividades misionales no asignadas en los empleos de la planta de personal, y de un abogado con experiencia específica en control fiscal territorial para apoyar los análisis jurídicos de información recaudada en los procesos auditores y en la determinación de hallazgos, esta dependencia se refiere puntualmente a dichas inquietudes, así:

2.1. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Las normas relativas a la contratación estatal de prestación de servicios

En cuanto a los contratos de prestación de servicios, el inciso primero del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, vigente en la actualidad, trae la definición sobre esa modalidad de acuerdo de voluntades, al indicar lo siguiente:

3°. 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 requiera conocimientos especializados.

Como puede observarse, lo que trae la ley es la definición de esta modalidad de contratos, con la restricción de que no deben realizarse con personas naturales cuando se puedan realizar con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. A la luz de las normas complementarias, se dispone que dicha excepción debe quedar consignada por el representante de la entidad. La norma aplicable al caso concreto.

La Ley 330 de 11 de diciembre de 1996, “*Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales*”, dispone en su artículo 15:

“Artículo 15. 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.”

Esta disposición desarrolla entre otras normas el artículo 308 de la Carta Política que expresa:

“Artículo 308. La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a honorarios de los diputados y a gastos de funcionamiento de las asambleas y de las contralorías departamentales.”

2.2. CONCEPTOS PROFERIDOS POR LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL DEL CONSEJO DE ESTADO.

En virtud de la prohibición contenida en el precitado artículo 15 y teniendo en cuenta las repercusiones que ello ocasiona a los entes de control fiscal departamental, la Auditoría General de la República solicitó el 3 de marzo de 2010 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 dicho artículo, para los contratos de prestación de servicios a celebrar con las contralorías departamentales.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció al respecto mediante conceptos de 19 de agosto de 2010 y 24 de mayo de 2011, respectivamente, concluyendo en su primer concepto, lo siguiente:

“

(...)

Se trata, pues, 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”.

La frase que se destaca remite necesariamente al 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.”

En este sentido, se tiene que los artículos 15 de la ley 330 de 1996 y 32 de la ley 80 de 1993 son 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 precitada 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, concluye la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que las contralorías departamentales no pueden acudir al numeral 3° del artículo 32 de la ley 80 para fundamentar legalmente la contratación de servicios personales.

Posteriormente, en concepto 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 criterios de “prestación de servicios” y “prestación de servicios personales” reiterando las respuestas emitidas en su pronunciamiento primigenio, al expresar:

“(…)

Agrega ahora la Sala la siguiente consideración:

El artículo 32, numeral 3° de la ley 80 y el artículo 15 de la ley 330 de 1996 se refieren a una misma materia: el contrato de prestación de servicios personales.

Como la diferencia está en que las contralorías departamentales no pueden celebrar ese contrato si su objeto es alguna de las funciones de los empleos de sus plantas de personal, mientras que para las demás entidades estatales sus funciones sí pueden ser objeto de

dichos contratos, claramente hay una restricción o limitación en la competencia de las contralorías departamentales en materia de contratación de servicios personales.

Ello significa que por razón de la materia, la ley 330 no modificó, derogó ni subrogó disposición alguna de la ley 80; introdujo una excepción a la contratación de servicios personales, propia y exclusiva para las contralorías departamentales, determinada por las funciones de los empleos de sus plantas.

Como es una excepción restrictiva a la capacidad contractual de las contralorías departamentales, que no modifica la definición ni las clases de contratos de prestación de servicios del estatuto contractual, no cabe hablar tampoco de derogatoria expresa o tácita de este estatuto, y, por ende, tampoco resulta aplicable, al argumento que se analiza, el último inciso del artículo 32 de la ley 1150 del 2007, que se refiere a la derogatoria a futuro de las reglas del estatuto contractual...".

Conforme a los conceptos citados, se concluye que 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 jurídicas, para las actividades y funciones que correspondan a los empleados que hagan parte de la planta de personal, toda vez que dicha norma contiene una excepción restrictiva a la capacidad contractual de esos entes de control.

Debe señalarse que las contralorías departamentales cuentan con la posibilidad de contratar con empresas privadas la vigilancia de la gestión fiscal previa autorización del Consejo de Estado conforme a lo previsto en el artículo 31 de la Ley 42 de 1993, cuando, entre otros casos, no cuenten con los suficientes recursos humanos, técnicos y económicos, para hacerlo directamente.

Al respecto, cabe precisar que la Auditoría General de la República mediante oficio 2012000024751 del 7 de mayo de 2012, bajo las consideraciones legales allí expuestas y teniendo en cuenta la insuficiencia de personal que presentan la mayoría de las contralorías departamentales del país, lo cual ha desbordado su capacidad misional y administrativa en relación con las distintas funciones que ejercen conforme a las previsiones constitucionales y legales asignadas, solicitó al Departamento Administrativo de la Función Pública se elevara nueva consulta al Consejo de Estado sobre la aplicación del artículo 15 de la Ley 330 de 1996, informándonos dicha entidad que por instrucciones de Presidencia de la República debía elevarse dicha consulta ante la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Mediante Oficio del 13 de diciembre de 2012, el cual se adjunta, la Agencia Nacional de Contratación Pública respondió nuestro requerimiento acogiendo plenamente lo consignado en los pluricitados conceptos, resaltando que al resolver situaciones relativas al tema debemos remitirnos a lo consignado en los mismos, en consideración a que tratan el tema a profundidad.

Así las cosas, la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, frente a las nuevas disposiciones que regulan el contrato de prestación de servicios, plantean la imperiosa necesidad de buscar un pronunciamiento definitivo por parte de las autoridades jurisdiccionales con competencia para ello, con el fin de solucionar esta problemática que afecta a la mayoría de contralorías departamentales del país.

En los anteriores términos, esperamos haber resuelto las inquietudes planteadas, siendo necesario reiterar que la presente consulta se absuelve en forme general y abstracta, pues, no es posible adentrarnos en resolver situaciones particulares y concretas que puedan comprometer la responsabilidad de la Entidad, habida cuenta que se podría configurar un direccionamiento en la gestión y autonomía de los entes de control, lo cual está expresamente prohibido.

Cordialmente,



HERNANDO FERRER MERCADO SERPA
Director Oficina Jurídica (e)

Proyectó: RAM 