



Radicado No: 20231100000851

Fecha: 13-01-2023

Bogotá D.C.,
110

Doctora

CLARA MARITZA SÁNCHEZ FONSECA

Contralora Departamental de Amazonas (E)

Carrea 11 No. 11-35 Leticia, Amazonas

contraloria@cdamazonas.gov.co; correo@cdamazonas.gov.co

Referencia: Concepto 110.001.2023
SIA-ATC. 012022001052

Temas: (i) De la prohibición de las Contralorías Territoriales de contratar la prestación de servicios personales artículo 15 de la ley 330 de 1996.

Respetada Dra. Sánchez:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del miércoles, 30 de noviembre de 2022, el cual fue radicado bajo SIA-ATC. No 012022001052, en el que se realiza la siguiente consulta:

«..., se evidencia que cada servidor lidera más de 3 procesos, motivo por el cual acudimos a su despacho, con el fin de solicitar si es posible la emisión de un concepto sobre la viabilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales que presten apoyo para ejecutar actividades misionales»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control**»

fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...» (Negrilla fuera de texto).

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

1. De la prohibición de las Contralorías Territoriales de contratar la prestación de servicios personales artículo 15 de la ley 330 de 1996.

El Estatuto de Contratación Estatal, Ley 80 de 1993, incluyó en el numeral 3 del artículo 32 lo relativo a contratos de prestación de servicios que suscriban las entidades públicas, estatuyendo:

«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 requieran conocimiento especializados.

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

En ese sentido, las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales siempre que el objeto contractual recaiga en actividades que no puedan ser ejecutadas por sus funcionarios o requieran un conocimiento especializado.

Ahora bien, en el caso de la contraloría de orden departamental, estas se encuentran restringidas respecto a la contratación de prestación de servicios personales, por prohibición legal especial, establecida en el artículo 15 de la ley 330 de 1996, en donde se establece:

« 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.»

Al respecto de dicha prohibición, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en Concepto 2003-11001-03-06-000-2010-00052-00 del 19 de agosto de 2010, señaló lo siguiente:

«Se trata, pues, de una expresa y tajante prohibición de contratar servicios personales [artículo 15 de la Ley 330 de 1996] 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”.

Desagregando así la norma objeto de la consulta, se destaca que la diferencia con la definición del artículo 32, numeral 3º, de la ley 80, consiste en que las demás entidades estatales pueden contratar las funciones que tienen a su cargo y que están asignadas a los empleos que integran sus plantas de personal, y sólo se les restringe la contratación de personas naturales si el personal de planta es suficiente.

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.

Para concluir, la Sala sintetiza:

- a) 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 ninguna de las actividades y funciones asignadas a los empleos de sus plantas de personal.
- b) Con aplicación del 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.» (Subrayado por fuera del texto)

En ese sentido, se concluye que por disposición de la prohibición especial consagrada en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, las contralorías departamentales no pueden contratar servicios personales con propósito a la ejecución de actividades y funciones que correspondan aquellas asignadas legalmente a sus funcionarios; misma posición ha sido sostenida por este Despacho en conceptos 110.031.2022, 110.091.2021, 110.002.2014, 110.002.2010, 110.006.2009, 110.043.2007 y 110.020.2007, los cuales puede consultar en la página web institucional de la Auditoría General de la República mediante el enlace <https://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 "Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

"...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna** P

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.”

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 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.

(...)

Por mandato del artículo 15 de la ley 330 de 1996, las contralorías departamentales tienen prohibido celebrar contratos de prestación de servicios para atender las funciones relacionadas con el control fiscal y las funciones administrativas de apoyo, sin excepción, por lo cual no pueden acudir a la autorización general contenida en la ley 80 de 1993.

Cabe agregar que como la contratación de la función fiscal con empresas privadas colombianas es una autorización y no una imposición, y el ejercicio de esa función es sin duda permanente y continuo, las contralorías departamentales pueden atender sus necesidades de personal en las áreas misionales con la creación de los empleos que sean necesarios en la planta de personal, ajustándose a las disposiciones legales en materia de gasto público especialmente contenidas en la ley 617 de 2000 para el nivel territorial, que establecen los límites de gasto de las contralorías departamentales en relación con las categorías de los departamentos sobre los que ejercen su función fiscalizadora.» Subrayado por fuera del texto

Posteriormente, la misma Corporación en Concepto rad. 11001-03-06-000-2010-00052-00(2003)A del 24 de mayo de 2011, concluyó:

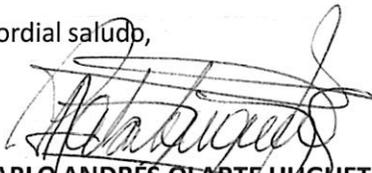
«Siguiendo su texto, la norma dispone que las contralorías departamentales:

- a) No pueden contratar “servicios personales” cuando el objeto del contrato corresponda a las funciones de los empleos que integran su planta de personal;
- b) Pueden contratar servicios personales, para atender actividades que no están contempladas en las funciones de los empleos de sus plantas de personal;
- c) Pueden contratar bajo el tipo de prestación de servicios, otros que no sean personales, siempre y cuando “tengan relación directa con el control fiscal”, pues de lo contrario estarían incurriendo en la prohibición acerca del destino de sus recursos que el mismo artículo 15 consagra. R

cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'" (Negrilla fuera de texto)

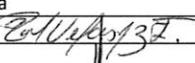
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas 83387f35, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		05/01/2023
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		05/01/2023
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		05/01/2023

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.