

**FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA**



**Radicado No: 20201100003451**

**Fecha: 20-02-2020**

Bogotá,  
110

RA244235004CO

Doctor  
**JHON JAIRO ESCOBAR ESCOBAR**  
Contralor Departamental  
Contraloría Departamental del Vaupés  
Calle 15 No. 150 Barrio Centro  
Mitú - Vaupés

Referencia: Concepto 110.04.2020  
SIA-ATC. 012020000038  
*Control fiscal por particulares*  
*Contratación en las contralorías departamentales*

Cordial saludo Doctor Escobar Escobar:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio CDV.100.25.5.030 del 17 de enero de 2020, radicado en esta entidad con el No. 2020-233-000178-2 del 23/01/2020 y bajo el SIA-ATC 012020000038, en el que solicita:

*"Por lo anterior, nos vemos en la necesidad de solicitar la viabilidad de autorizar la contratación de un Profesional (sic) en Ingeniería Civil y/o afín bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, quien principalmente acompañará a los auditores en la verificación de las obras objeto de control fiscal, por este ente de control y en la elaboración de informes requeridos por los auditores de acuerdo a lo observado en sus visitas.*

*Tal como expusimos la necesidad, es una realidad, y solicitamos la autorización con el fin de prevenir futuros inconvenientes con auditorías posteriores (...)"*

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.

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.  
PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205  
f auditoriageneral t auditoriagen o auditoriagen s auditoriageneralcol  
participacion@auditoria.gov.co  
www.auditoria.gov.co

20 FEB 2020

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).

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto:

### 1. Del control fiscal por particulares

El inciso segundo del artículo 267 de la Constitución Política de 1991 antes de la reforma introducida mediante el Acto Legislativo 4 de 2019, establecía:

*Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.*

*Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.*

*(...) (Negrilla fuera de texto)*

Igualmente respecto a la vigilancia fiscal en el nivel territorial el artículo 272 ibídem, antes de la mencionada reforma, determinaba:

*Artículo 272. 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.*

*(...)*

*Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.*

*(...) (Negrilla fuera de texto)*

Con la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 4 de 2019, la autorización de realizar la vigilancia fiscal por parte de los privados, fue excluida, por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, esto es del 18 de septiembre de 2019, la vigilancia fiscal establecida en el artículo 267 superior no es posible a través de personas de derecho privado (particulares), dándose igualmente una derogatoria implícita de los artículos 31 a 34 de la Ley 42 de 1993, en que se reglamentaba.

## 2. De la contratación en las Contralorías Departamentales

La Ley 330 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", 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.*

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 respecto a los contratos de prestación de servicios en las contralorías departamentales, señaló:

*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".*

*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 2001 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.*

*FR*

Este concepto fue ampliado mediante Concepto 2003A-11001-03-06-000-2010-00052-00 del 19 de agosto de 2010, complementándolo en cuanto al tema así:

*La misma ley 909 en cita, artículo 17, se refiere a la planta de personal en cada órgano y entidad pública, conformada con “los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias”; e impone a las unidades de personal y a los organismos y entidades el deber de mantener actualizadas sus plantas “para el cumplimiento eficiente de las funciones”, teniendo en cuenta “las medidas de racionalización del gasto.”*

*Así pues, las nociones de empleo y planta de personal se estructuran en torno a las funciones del organismo o entidad, de manera que éstos puedan vincular el personal que sea necesario para garantizar el cumplimiento eficiente de dichas funciones y la satisfacción de las exigencias de los planes de desarrollo y de los fines del Estado.*

*Como se trata de atender la función pública, el carácter permanente de ésta supone que las plantas de personal se conformen con empleos igualmente permanentes, a los cuales se vinculan personas naturales, lo que a su vez significa que, en principio, las funciones de los empleos no pueden ser objeto del contrato de prestación de servicios personales con personas naturales.*

*(...)*

*En el concepto del 19 de agosto del 2010, la Sala explicó que la ley 80 de 1993 es una norma general pero no exclusiva ni única en materia de contratación pública y que, por lo mismo, siendo la ley 330 de 1996 posterior y además especial para las contralorías departamentales, la prohibición del artículo 15 de esta ley 330, es prevalente y configura una excepción al artículo 32, numeral 3º, de la ley 80.*

*Agrega ahora la Sala la siguiente consideración:*

*El artículo 32, numeral 3º, 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.*

*Para concluir, la Sala sintetiza:*

1. *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.*
2. *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.*

Este Despacho en concepto 110.002.2014 (contenido en el oficio Radicado No. 20141100006521 del 17-02-2014), sustentado en conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y del Departamento Administrativo de la Función Pública, concluyó:

*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.*

En concepto 110.002.2010 este Despacho recoge los conceptos jurídicos 110.043.2007, 110.020.2007 y 110.006.2009, concluyendo:

1. *De una parte, haciendo una interpretación sistemática de las normas, la citada prohibición se refiere a las actividades misionales de las contralorías que deben ser realizadas únicamente por los empleados que hacen parte de la planta de personal.*

*En este sentido, el contrato de prestación de servicios tiene por objeto suplir necesidades de las contralorías departamentales, en la ejecución de las funciones administrativas requeridas para el debido funcionamiento del organismo; más no para actividades misionales.*

2. *De otra parte, se señala que las contralorías departamentales no pueden celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales para ejercer la función de control fiscal, pero sí, 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.*

3. *También se menciona en el Concepto OJ-110-043 de 2007 que si bien la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 reglamenta las contralorías departamentales puede ser aplicada por vía de analogía a las del orden distrital y municipal ante el vacío legal existente y la identidad del objeto regulado.*

*La anterior posición no se comparte, pues por ningún motivo puede entenderse aplicable de forma analógica el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 a las contralorías distritales y municipales por las siguientes consideraciones:*

*La Ley 330 de 1996 es una ley de carácter especial aplicable a las contralorías departamentales y por tanto de interpretación restrictiva.*

*Para el presente caso, se aplica el principio según el cual, las disposiciones especiales que consagran una excepción a las reglas generales, deben ser interpretadas restrictivamente y bajo ninguna circunstancia es posible su aplicación por vía de analogía.*

*Así las cosas, se considera que, la prohibición establecida como limitación del ejercicio de las competencias señaladas en la ley, debe interpretarse de acuerdo con la regla de hermenéutica prevista en el artículo 31 del Código Civil, cuyo sentido y alcance fijó la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:*

*“En la interpretación de las leyes prohibitivas no deben buscarse analogías o razones para HACERLAS EXTENSIVAS a casos no comprendidos claramente en la prohibición” (Cas., 14 de diciembre 1998, XIV, 92).*

*De esta manera, no es procedente extender la interpretación del artículo 15 de la Ley 330 de 1996 a las contralorías distritales y municipales, por tratarse de una norma de carácter especial y no general, requisito este último, necesario, para que una interpretación sea susceptible de ser aplicada extensivamente.*

De acuerdo a lo descrito hasta el momento respecto de la viabilidad de la contratación por prestación de servicios para adelantar actividades referentes al objeto misional de las contralorías departamentales, este Despacho responde a su solicitud así:

La Auditoría General de la República no es superior jerárquico ni funcional de las contralorías, por lo tanto, no puede impartir autorizaciones de ninguna índole respecto de su gestión y/o formas de llevar a cabo sus funciones, además porque precisamente la función de esta entidad de control, es la vigilancia y control de la gestión fiscal por ellas realizadas, es decir, no podría entrar a vigilar decisiones en que se ha tenido injerencia directa.

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.

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, relacionados, pueden ser consultados en nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co), siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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 Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fljimenez@auditoria.gov.co](mailto:fljimenez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo,

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

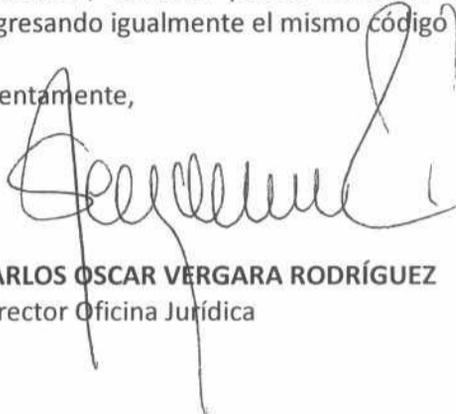
[f](#) auditoriageneral [t](#) auditoriagen [v](#) auditoriagen [e](#) auditoriageneralcol

[participacion@auditoria.gov.co](mailto:participacion@auditoria.gov.co)

[www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co)

también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://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 la contraseña 3eb5bc30, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		19/02/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		20/02/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		20/02/2020

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.