



**MEMORANDO INTERNO**

27 memo

Bogotá, D.C.  
211

**PARA:** DR. CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA  
Jefe Oficina Jurídica

**DE:** YOLANDA RUIZ GARZON  
Gerente Seccional II -Bogota

**REFERENCIA:** NUR. 241-1352 Solicitud Concepto Contraloría Departamental del Vichada

Respetado doctor Valderrama:

De manera atenta y acorde con la competencia de la oficina a su cargo, me permito remitir la solicitud realizada por el Contralor del Departamento del Vichada, doctor Jorge Alberto Socotá Jiménez, relacionada con la necesidad de que esta Auditoría le indique: " *si un Contador contratado a través de un contrato de prestación de servicios profesionales puede o no llevar a cabo AUDITORÍAS*"

Adicionalmente, agradecería nos haga llegar copia del concepto que al respecto se emita.

Cordial Saludo,

YOLANDA RUIZ GARZON  
Gerente Seccional II - Bogotá

Anexo: Lo anunciado en dos folios

Proyecto: BMR

18:30

DR. FABIAN  
07-03-07  
Augusto  
60307



**CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VICHADA**

Puerto Carneño, Vichada 20 de febrero de 2007  
CDV-031-07

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cito N.U.F.: 214-1-862. 22/02/2007 02:25 p.m.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
E-162 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos: NO  
Oficina: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL VICHADA  
Duché 214 GERENCIA SECCIONAL (BOGOTÁ)

Doctora  
**YOLANDA RUIZ GARZON**  
Gerente Seccional II  
Bogotá, D.C.

Ref.: **SOLICITUD INFORMACIÓN**

Respetada Doctora:

Acorde con nuestra conversación verbal de la semana inmediatamente anterior y en el entendido que no hubo claridad definitiva en relación con uno de los temas tratados, comedidamente solicito a usted se sirva indicar a este despacho, si un Contador contratado a través de un contrato de prestación de servicios profesionales puede o no llevar a cabo AUDITORÍAS.

Lo anterior obedece, a que, como es de su pleno conocimiento, esta Contraloría no cuenta dentro de la planta de personal ni dentro de su estructura con el cargo de profesional en dicha rama, ni en ninguna otra, pero existe la viabilidad de contratar con uno de ellos por medio del contrato aludido y para llevar a cabo las labores referidas precedentemente, entre otras.

Como usted conoce, el suscrito presentó el año inmediatamente anterior ante la Honorable Asamblea del Departamento un proyecto de ordenanza mediante la cual se pretendía actualizar la planta de personal acorde con los decretos que para el efecto expidió el Gobierno Nacional, a más que la planta con que se cuenta en el papel carece de profesionales, la cual fue negada por parte de dicha Corporación. Es de anotar que para la época, el Representante a la Cámara **SILVA MECHE**, a través de escritos le dio a entender a los miembros de la Corporación que se estaba girando más dinero del que correspondía a esta Contraloría, lo que repercutió incuestionablemente en la decisión negativa.

En el evento que definitivamente no se pueda contratar el Contador aludido, surge otro interrogante: ¿Tampoco se podría contratar entonces un profesional del derecho que ayude al descongestionamiento de cúmulo de quejas, preliminares e investigaciones que datan desde el año 1995?

*Revisión  
Moroz 5/07*

**CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL VICHADA**

Agradezco de antemano su amable y gentil colaboración a este interrogante, anunciando que su respuesta será de alta valía para las pretensiones laborales de quien pretende sacar del ostracismo en que se encuentra este ente de control y que hasta la fecha no se ha podido realizar por los problemas muy bien conocidos por la Auditoría General de la república, a través suyo mediante la auditoría llevada a cabo el año inmediatamente anterior.

Cordialmente,

**JORGE ALBERTO SOCOTÁ JIMÉNEZ**  
Contralor Departamental del Vichada



CONCEPTO 110.020.2007

Bogotá D.C.

Devolver Copia Firmada

110

Doctor:  
**JORGE ALBERTO SOCOTÁ JIMENEZ**  
Contralor Departamental del Vichada  
Calle 28 N° 8-76 Barrio las Escudillas  
Puerto Carreño - Vichada

16472541  
30-03-07

**Referencia: N.U.R 214-1-352**

Respetado Doctor Jorge Alberto:

En consulta realizada por usted se emite concepto jurídico para efecto de dar respuesta a sus interrogantes.

**Lo que se consulta.**

\* *"¿Si un contador contratado a través de un contrato de prestación de servicios profesionales puede o no llevar a cabo Auditorías?"*

\* *"¿Se puede contratar a un profesional del derecho que ayude al descongestionamiento de un cúmulo de quejas, preliminares e investigaciones que datan del año 2005?"*

**Fundamentos de Hecho**

Como quiera que los interrogantes planteados obedecen a un idéntico objeto y finalidad, esta dependencia les dará respuesta dentro de un mismo contexto jurídico.

**Fundamentos de Derecho**

El control fiscal es una función pública, que como se sabe fue encomendada por la constitución y la ley a las contralorías para que vigilen la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes públicos.

En consecuencia, es lógico que para el cabal ejercicio de la funciones públicas, entiéndanse las competencias atribuidas por el Estado a los diferentes órganos y entidades que lo conforman, el mismo debe proveer a las entidades de unos



instrumentos mínimos, entre los que se destaca la planta de personal con la que debe contar cada organismo público.

No obstante, la Carta Política en su artículo 123 y 210 señala, que no sólo los miembros de la planta de personal de una entidad pueden ejercer funciones públicas, también los particulares participaron temporalmente en el ejercicio de tales funciones en la medida en que la ley determine el régimen y su regulación aplicable.

Entonces, en desarrollo de tales facultades, el legislador reglamentó la forma y las situaciones en que los particulares pueden ejercer funciones públicas, la Ley 489 de 1998, capítulo XVI artículo 110 y siguientes estableció las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por particulares y, en la Ley 80 de 1993, y sus decretos reglamentarios, señalando que las entidades pueden celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades **administrativas o de funcionamiento** propias de la entidad.

Sin embargo, tal potestad en relación con las contralorías departamentales se encuentra regulada y limitada en el artículo 15 de la ley 330 de 1996, contentiva de una prohibición a saber:

***"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".***

Es decir, que haciendo una interpretación sistemática de las normas, la prohibición señalada en el artículo anterior, hace referencia a las actividades misionales de las contralorías, que deben ser realizadas únicamente por los empleados que hacen parte de la planta de personal.

Asimismo, la ley 80 en su artículo 44 señala las consecuencias que acarrearía el incumplimiento de tal prohibición, como quiera que constituye una de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales.

**DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA.** Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

En suma, al existir una prohibición legal para las contralorías, en relación con los contratos de prestación de servicios personales para el desempeño de funciones



misionales de la entidad, no es posible contratar mediante tal tipo contractual so pena de nulidad.

Por otra parte, la Carta de 1991 invistió a los organismos de control fiscal de autonomía e independencia, es decir que cuentan las atribuciones para su organización y funcionamiento, además de contar con especiales facultades (controlar el uso adecuado del erario) que deben ser desarrolladas con personal vinculado a dichos organismos (funciones misionales a través de personal encargado de realizar el proceso auditor,) para efectos, desarrollar la función pública de control fiscal.

A la luz de la doctrina, los contratos de prestación de servicios han sido concebidos como aquellos *"contratos estatales que tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con la administración o el funcionamiento de la entidad"*<sup>1</sup>. En nuestra legislación se encuentran definidos en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos:

*Artículo 32.- De los contratos estatales.- Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

*[ . . . ] 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 persona 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.*

El contrato de prestación de servicios, tiene por objeto suplir necesidades de las entidades públicas en la ejecución de las **funciones**

<sup>1</sup> LOS CONTRATOS ESTATALES, William René Parra Gutiérrez. Ediciones Librería El Profesional. Cuarta Edición, 1999. Página 162.



**administrativas** requeridas para el debido funcionamiento del organismo; más no misionales, en la medida que éstas están investidas de autoridad, por ende, este tipo de contrato no puede ser utilizado para trasladar el ejercicio de las atribuciones conferidas a las entidades públicas, y menos aún, para variar una competencia que sólo puede ser atribuida, modificada o derogada por el constituyente primario.

Sobre este aspecto la Corte Constitucional en sentencia C-866 de 1999, sostuvo:

*La Corte entiende que en este campo de las funciones propiamente administrativas es en donde cabe la posible atribución de ellas a particulares, y no en aquellas otras de contenido político o gubernamental, como tampoco en las de contenido materialmente legislativo o jurisdiccional que ocasionalmente ejercen las autoridades administrativas, pues a la atribución de las mismas a particulares no se refieren las normas constitucionales pertinentes. Este es pues, el primer criterio de delimitación. Empero, no todas las funciones administrativas asignadas por la Constitución la Rama Ejecutiva pueden ser transferidas a los particulares, pues de la Carta se deduce una serie más de limitaciones.*

*[. . .] Así pues, el primer criterio que restringe la atribución de funciones administrativas a particulares está dado por la asignación constitucional que en forma exclusiva y excluyente se haga de la referida función a determinada autoridad.*

*7.3 Pero no sólo la Constitución puede restringir la atribución de ciertas funciones administrativas a los particulares, sino que también la ley puede hacerlo. En efecto, si el constituyente dejó en manos del legislador el señalar las condiciones para el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, debe entenderse que el mismo legislador tiene atribuciones para restringir dicho ejercicio dentro de ciertos ámbitos. Así por ejemplo, la propia ley demandada en esta causa, en aparte no acusado, indica que si bien ciertas funciones administrativas son atribuibles a los particulares, "el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función."<sup>2</sup>*

<sup>2</sup> Ley 489 de 1998, artículo 10, inciso 2º.



[ . . . ] 7.5 Por último, encuentra la Corte que la atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga. En efecto, la atribución conferida al particular no puede llegar al extremo de que éste reemplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. Si, en los términos del artículo 2° de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, el despojo absoluto de la materia de su competencia redundaría en la falta de causa final que justificara su investidura, con lo cual ella –la investidura– perdería sustento jurídico.

[ . . . ] La regla general se invierte y en principio no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley, les pueden ser conferidas según lo precisado en esta misma sentencia.<sup>3</sup>

De lo anterior se colige, que no es jurídicamente viable hacer uso de la figura del contrato de prestación de servicios para trasladar a los particulares una competencia atribuida constitucionalmente a los organismos de control fiscal, salvo que se trate de funciones netamente administrativas.

Por otra parte, en aras de la protección al derecho fundamental al debido proceso, y más concretamente al del juez natural, las auditorias sólo pueden adelantarse por quienes se encuentren expresamente facultados para ello, aspecto que se desconocería, en el supuesto que el contratista asumiera la ejecución del proceso sin autorización constitucional para tal efecto.

Finalmente, esta dependencia recuerda la autorización constitucional establecida en el artículo 267 de C.N párrafo 2°, en relación con el ejercicio del control fiscal.

*(...)” Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Ésta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se*

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-866 de 3 de noviembre de 1999. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.





***realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado".(...)***

Con el presente concepto esperamos resolver sus inquietudes, no sin antes recordar que al tenor del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, de manera alguna compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente.

**CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA**  
Director Oficina Jurídica