



110.007-2014



100- 513

SJA-Atc. 20140009

AUDITORÍA GENERAL



Neiva, diciembre 26 de 2013

Fecha 02/01/2014 13:28:55 Us Rad. EJMANTILLA
Asunto : 100-513 SOLICITUD DE APOYO
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL
www.odeogpl.org - Sistema de Gestión

Rad No 2014-233-009355-2

Doctora
LAURA EMILSE MARULANDA TOBÓN
Auditora General de la República
Bogotá D. C.

Cordial saludo, señora Auditora:

Esta Contraloría en cumplimiento de sus funciones, y considerando las limitadas profesiones de nuestra planta de personal; conforme lo establece el artículo 117 de la ley 1474 de 2011, ha requerido a diferentes entidades públicas y privadas, su concurso en la presentación de Informes Técnicos tanto en procesos auditores como en procesos de responsabilidad fiscal.

No obstante ser conscientes de la posibilidad de iniciar procesos sancionatorios en caso de que no se atiendan nuestros requerimientos, es innegable que las entidades no brindan el apoyo o se demoran en prestarlo, no por negligencia sino por su limitada capacidad técnica y logística. Para ilustrar de mejor manera esta situación, le adjuntamos oficio del IGAC, en el cual se nos comunica que los avalúos requeridos para la determinación de sobrecosto en la compra de unos predios por parte de unos municipios, serán atendidos a finales de enero de 2014.

Lo anterior, afecta en gran medida la oportunidad de nuestro ejercicio auditor y práctica de pruebas dentro de los procesos de responsabilidad fiscal. Por ello, de manera atenta recurrimos a sus buenos oficios, solicitándole:

- 1) Que la Auditoría General de la República divulgue entre las diferentes entidades del Estado y Particulares (fundamentalmente Universidades), la obligación legal que les asiste de atender los requerimientos de los órganos de vigilancia y control fiscal, y las consecuencias de no hacerlo.
- 2) Se nos conceptúe si al señalarse en el artículo 117 de la ley 1474 de 2011, lo siguiente: "Los órganos de vigilancia y control fiscal podrán comisionar a sus

"Transparencia y Efectividad en el Control Fiscal"

Línea Gratis 018000 968765

Gobernación del Huila Piso 5. Teléfonos 8713304 - Fax 8713114
www.contraloriahuila.gov.co - E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

10-01-14
9:10 AM

01/07/14
8:30

02 ENE 2014

Vencido : 14 Feb 2014





funcionarios para que rindan informes técnicos que se relacionen con su profesión o especialización. Así mismo, **podrán requerir** a entidades públicas o particulares, **para que en forma gratuita** rindan informes técnicos o especializados que se relacionen con su naturaleza y objeto”...(negrilla y subrayado fuera de texto); las Contralorías Territoriales podemos utilizar los auxiliares de justicia y pagarles por sus servicios prestados en la emisión de informes técnicos. De la misma manera si podemos contratar profesionales con formación profesional especializada, que no exista en la actual planta de personal de la entidad, para que emitan concepto técnico sobre hechos específicos, dentro de procesos auditores o de responsabilidad fiscal.

- 3) Se nos informe si es posible solicitar la emisión de conceptos técnicos a funcionarios y/o contratistas de la Auditoría General de la República. Nuestras necesidades más apremiantes se enfocan a informes técnicos sobre: a) Avalúos comerciales de predios adquiridos por diferentes municipios del Huila, ante presuntos sobrecostos; b) Determinación conforme al software de cada empresa, si es posible desagregar obligación por obligación de cada deudor, teniendo en cuenta que las facturas se generan con deuda acumulada sin especificarse la deuda por mes y por usuario, dentro de los procesos de responsabilidad fiscal por prescripción de cartera de Empresas de Servicios Públicos; c) Adquisición de repuestos de maquinaria pesada; d) Evaluación de planes de riesgos contratados por la Gobernación del Huila, conforme a guía de la Organización Panamericana de la Salud.

Quedamos atentos a sus comentarios sobre el particular, no sin antes desearle un año 2014 colmado de dicha, felicidad y prosperidad.

Atentamente,


INDIRA BURBANO MONTENEGRO
Contralora Departamental del Huila

Anexo: lo enunciado (2 folios).

Copia: Doctor Guillermo Barreiro Quintero,
Gerente Seccional Auditoría General de la República.

“Transparencia y Efectividad en el Control Fiscal”

Línea Gratis 018000 968765

Gobernación del Huila Piso 5. Teléfonos 8713304 - Fax 8713114
www.contraloriahuila.gov.co – E-mail: info@contraloriahuila.gov.co

Handwritten signature

control fiscal



**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

6012/

Neiva,

INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI 26-11-2013 09:03:
Al Contestar Cite Nr.:2412013EE4844-01 - F:1 - A:0
ORIGEN: _ DIRECCION TERRITORIAL HUILA/VEGA ESCOBAR RAMIRO
DESTINO: _ PERSONA JURIDICA/BURBANO MONTENEGRO INDIRA/CO
ASUNTO: _ INFORME DE AVALUOS DE PREDIOS EN PALERMO, NATAG
OBS: -

Doctora
INDIRA BURBANO MONTENEGRO
Contralora Departamental
Gobernación del Huila – Piso 5
Neiva – Huila

ASUNTO: Avalúos Técnicos de predios en los municipios de Palermo, Nátaga e Isnos

Cordial Saludo.

Con relación a la solicitud contenida en oficios; 120-672 y 120-893 de fechas 17-09-2013 y 21-11-2013, con radicación IGAC 2412013ER2895 y 2412013ER3503 de fechas 19-09-2013 y 25-11-2013, respectivamente, nos permitimos enviar la siguiente información;

El IGAC, teniendo en cuenta la solicitud inicial, asignó al funcionario Ing. Pablo Antonio López Poveda, Profesional Universitario de esta Territorial, para realizar las visitas a los predios y rendir los informes respectivos, hasta la fecha solo hemos podido realizar la visita al inmueble de Palermo, con el acompañamiento de la Doctora Liliana Trujillo Uribe, funcionaria de la contraloría, quedando pendiente la visita a: dos (2) predios en Nátaga y al municipio de Isnos cuatro (4) inmuebles.

Por falta de personal en el área de Formación Catastral – Avalúos, sumado a la implementación de un nuevo Sistema Catastral a Nivel Nacional a partir del 20 de Enero del 2014, se hace necesario el cierre de año antes de lo previsto, por lo tanto todos nuestros trabajos catastrales deben quedar totalmente finalizados a partir del 15 de diciembre, motivo por el cual el Ingeniero López ha tenido que desempeñar varias funciones, imposibilitando así la dedicación de tiempo completo a la labor de avalúos asignada para la Contraloría Departamental.

Por otro lado los informes de avalúos se envían a la sede central del IGAC (Bogotá), para el control de calidad de donde nos han informado el siguiente calendario de cierre de año (copiado y pegado directamente del memorando original):





Debido al volumen de avalúos en los que se encuentra comprometido el Grupo Interno de Avalúos por obligaciones contractuales contraídas con distintas Entidades, la imposibilidad de prorrogar contratos de prestación de servicios personales, y por ende, la inminente terminación y liquidación de contratos con peritos evaluadores externos y personal de apoyo dentro del ejercicio fiscal del Instituto, cordialmente me permito comunicarles que **SIN EXCEPCIÓN** el Grupo Interno de Trabajo de Avalúos dará curso en lo que resta del año únicamente a aquellos avalúos cuyos informes **se reciban físicamente en la Sede Central** (no en la Territorial) para su control de calidad **A MÁS TARDAR EL 22 DE NOVIEMBRE DE 2013.**

En consecuencia, se tramitarán con prioridad aquellas solicitudes que se encuentren debidamente perfeccionadas y ejecutables **A MÁS TARDAR EL 25 DE OCTUBRE DE 2013**, incluidos los comprometidos con programas especiales de las administraciones municipal, departamental y nacional.

Se entiende que la solicitud está debidamente perfeccionada y ejecutable cuando se reúnen los requisitos de a) Documentación completa, b) Contrato firmado por ambas partes y c) Cumplimiento del requisito de ejecución (consignación del primer pago).

De las solicitudes e informes de avalúo que se reciban con posterioridad a las fechas antedichas, se entregarán resultados **A PARTIR DEL 30 DE ENERO DE 2014.**

Ofrecemos disculpas y a su vez solicitamos un compás de espera mientras solucionamos estos impases, retomando el tema a partir del 22 de enero de 2014. De antemano agradecemos su comprensión.

Atentamente,

Ramiro Vega Escobar
Director Territorial

Revisó: R.V.E.
Proyectó: Pablo A. López P.
Oficio 2412013ER2895/3503

02-dic-13
11:24:35



001 - 4921 - 20131202

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA

Procedencia: IGAC NEIVA

Dependencia Destinataria : 0100 DESPACHO CONTRALOR DEPARTA

Funcionario Destinatario : INDIRA BURBANO MONTENEGRO

Asunto: AVALUOS TECNICOS EN LOS MUNICIPIOS DE PALERMO,
NATAGA E ISNOS

Cite este número: 4921

Folios: 0

10/10/10

10



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20141100006251

Fecha: 14-02-2014

Bogotá, D.C;
110-004-2014

49. 0354651850

Doctora
INDIRA BURBANO MONTENEGRO
Contralora Departamental del Huila
Gobernación del Huila, Piso 5°
Neiva, Huila

Asunto: Solicitud comentarios aplicación artículo 117 de la Ley 1474 de 2011.

Respetada señora contralora:

Mediante oficio con radicación No. 2014-233-009355-2 de 2 de enero de 2014, solicita comentarios sobre la falta de apoyo por parte de entidades públicas y privadas ante los requerimientos efectuados con fundamento en lo establecido en el artículo 117 de la Ley 1474 de 2011, sobre la contratación de auxiliares de la justicia y profesionales con formación profesional especializada a efecto de obtener la colaboración en la presentación de Informes Técnicos en procesos auditores y en procesos de responsabilidad fiscal, y en relación con la emisión de conceptos técnicos por parte de la AGR.

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

2.1. Respecto a su primera inquietud la Auditoría General de la República comparte esta justa y apremiante preocupación por el precario apoyo que en la actualidad prestan las entidades públicas o particulares para rendir los informes técnicos o especializados solicitados por los órganos de control fiscal del país.

19 FEB. 2014

Sin embargo, teniendo en cuenta que el artículo 272 Superior dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contraloría corresponde a éstas y que ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República, debe insistirse en el acatamiento de la obligación contenida en el artículo 117 del "Estatuto Anticorrupción", toda vez que su incumplimiento dará lugar a la imposición de las sanciones indicadas en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993.

En este sentido, consideramos que debe insistirse en la aplicación del precitado artículo 117, exhortando a las autoridades para que colaboren de manera estricta en su cumplimiento, dado que su inobservancia implica la imposición de la multa correspondiente, la cual debe imponerse conforme al procedimiento sancionatorio establecido, previo cumplimiento del debido proceso administrativo.

2.2.- Acerca de la consulta relacionada con la contratación de auxiliares de la justicia y profesionales con formación especializada que no existan en la actual planta de personal para rendir informes técnicos sobre hechos específicos dentro de los procesos auditores o de responsabilidad fiscal, esta dependencia se refiere puntualmente a dichas inquietudes, bajo las siguientes consideraciones:

2.2.1. 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.”

2.2.2. 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.

2.3. Finalmente, en relación con su última inquietud respecto a la posibilidad que la Entidad emita conceptos técnicos sobre las necesidades más apremiantes de ese ente de control, consideramos que no es posible atender dicha solicitud, bajo las siguientes consideraciones:

En primer término, debe precisarse que la función fiscalizadora que ejerce la AGR sobre los sujetos de control, no implica una participación en la toma de decisiones de esas administraciones, en el manejo de sus recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta, después de su ejecución.

Lo anterior, en razón a que quien controla no debe participar, en aquellas decisiones que posteriormente van a ser objeto de control, pues tal actuación equivaldría a coadministrar, lo que es contrario a la función fiscalizadora.

Por tanto, el ente fiscalizador es independiente y autónomo, y en tal virtud no forma parte de las entidades que controla. En todo caso, el Organismo Fiscalizador, no tiene facultades para detentar poderes, que le permitan interferir en la actividad administrativa de las

entidades vigiladas y en razón a que *no podemos desempeñar funciones administrativas distintas de las inherentes a nuestra propia organización.*

Es decir, que de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente y sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de cualquiera de los órganos que componen las ramas del poder público o de los demás órganos a los que la Constitución reconoce la misma autonomía.

Ahora bien, siguiendo el sentido de la imparcialidad objetiva en cuanto implica que el juzgador o investigador no haya tenido contacto con los hechos objeto de su juzgamiento o investigación, en razón de las funciones que desempeña y del órgano al que pertenece, no debe perderse de vista que en determinado momento deberá ejercer vigilancia y control fiscal. Además, en la medida en que la auditoría deba auditar, investigar o juzgar la adecuada y correcta planeación, administración, custodia, adjudicación, gasto, inversión y disposición de dicha gestión, en el que actuó la auditoría a través de un funcionario, se vería comprometido su criterio de imparcialidad, en tanto hace parte del mismo, tiene formado un juicio previo en relación con dicho convenio, actuará como juez y parte o como juez de su propia causa en tanto ha tenido contacto con los hechos que debe investigar o juzgar relacionados con la precitada actuación.

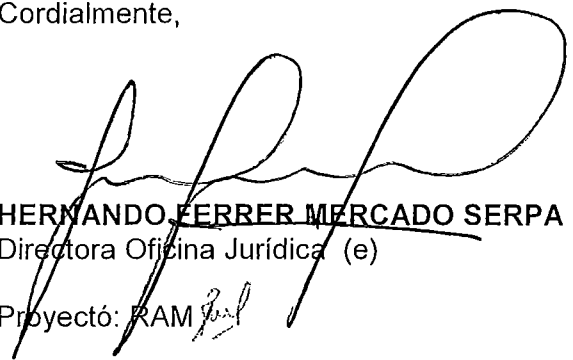
Cabe precisar que los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política establecen como característica esencial de la administración y en general de la función pública la sujeción en la toma de sus decisiones al principio de imparcialidad, pues, cualquier decisión judicial o administrativa debe regirse o tener como fundamento el ordenamiento jurídico aplicado al caso particular y concreto, lo que impone al juez o al servidor público intervenir con total imparcialidad, despojado de cualquier condicionamiento que pueda comprometer la debida y recta aplicación de la norma, razón por la cual no puede haber emitido concepto previo en relación con la cuestión sometida a su consideración o tener un interés personal en la decisión que deba tomar.

Así las cosas, en la medida en que el funcionario deba intervenir en la vigilancia y control fiscal sobre un asunto en el que previamente ha actuado, se produciría una clara causal de impedimento conforme a lo previsto en la ley, o por lo menos, se carecería de objetividad y de imparcialidad para tomar una decisión en razón al interés personal en la misma.

De acuerdo con lo expuesto, se concluye que la Auditoría General de la República no puede ser parte en los procesos administrativos de las entidades sujetas a su control, en tal caso no podrían intervenir en los mismos, pues estaríamos sujetos a las directrices y pautas que puedan señalar los que han de ser controlados, tal como quedó debidamente ilustrado en precedencia, pues, si resultamos involucrados en estos procesos internos y en la toma de decisiones, perderíamos toda legitimidad para cumplir imparcialmente nuestras funciones como órganos de control.

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
Directora Oficina Jurídica (e)

Proyectó: RAM 