

# CONTRALORIA

GENERAL DEPARTAMENTO DEL CESAR

NIT: 892.300.534-5

SIA - 2016000118

Página 1 de 3

Recibí: Heiner  
22-02-16

Valledupar, 19 de febrero de 2016

AUDITORÍA  
GENERAL



Rad No 2016-233-000680-2

Fecha 22/02/2016 11:08:16

Us Rad. JELOAIZA

Asunto: SOLICITUD DE CONCEPTO PARA CONTRATACION DE APOYO PARA LABORES

Destino: Rem CIU CONTRALORIA GENERAL DE LA

www.arioagpl.org - Sistema de Gestión

Doctor

**CARLOS FELIPE CÓRDOBA LARRARTE**

Auditor General de la República

Carrera 57 C No. 64 A – 29 Barrio Modelo Norte

Bogotá D.C.

**ASUNTO:** Solicitud de concepto para contratación de apoyo para las labores misionales, administrativas y de funcionamiento de la contraloría general del departamento del cesar.

Cordial saludo,

**CÉSAR CERCHIARO DE LA ROSA**, actuando en calidad de contralor general del departamento del Cesar, me permito elevar muy respetuosamente la presente solicitud de concepto, la cual fundamento de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta la congestión a la que se han visto sometidas las dependencias de Dirección Técnica de Control Fiscal y la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, y a la escasez de personal con experiencia específica en las funciones y los procesos que se adelantan en cada una de ellas.

Con ocasión de lo anterior, me permito formular la presente consulta, para que sea emitido un concepto sobre la viabilidad de que se pueda adelantar contratación para el apoyo de las labores misionales, administrativas y de funcionamiento de la entidad.

Con respecto a la dependencia de control fiscal, tenemos que el grupo auditor no cuenta con profesionales de la ingeniería civil, ni con personal capacitado para control de calidad, control interno, auditorías médicas, entre otros. Asimismo, solo se cuenta con un abogado para el acompañamiento en las auditorías, especialmente para temas relacionados con la contratación estatal, haciendo relevancia en el hecho que este es un tema que ocupa las labores de auditoría en casi un 90 % dentro de todo el proceso auditor.

Lo anterior, ha generado deficiencias en la configuración de hallazgos cuando se han practicado los planes de auditorías.

Igualmente, existen deficiencias en la dependencia de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva por el poco personal de carrera que existe asignado a esta área, lo cual conlleva a un riesgo permanente en los procesos que allí se adelantan, puesto que, se puede dar lugar a figuras como la prescripción, la caducidad, el vencimiento de términos para expedir fallos, resolver recursos, excepciones y practicar pruebas; problemática que se viene evidenciando a lo

22 FEB 2016

Calle 16 No. 12-120 - Edificio Alfonso López Michelsen - Gobernación del Cesar  
Tel: 5806642 - 5707012 - email: ventanilla\_unica@contraloriacesar.gov.co

Heiner  
22-02-16

# CONTRALORIA

## GENERAL DEPARTAMENTO DEL CESAR

NIT: 892.300.534-5

largo de las auditorías realizadas a esta Contraloría por parte de la A.G.R., en las cuales siempre se han configurado hallazgos de esta naturaleza.

Es tan crítica la situación, que se toma imposible cumplir con los planes de mejoramiento adquiridos por la entidad, toda vez que, los resultados de las auditorías realizadas por la A.G.R., siempre van enfocados a la falta de impulso de los procesos de responsabilidad fiscal, de las indagaciones preliminares, de los procesos sancionatorios y los riesgos de prescripción y caducidad en los mismos, así como la extemporaneidad de las notificaciones en este tipo de procesos e igualmente han existido hallazgos en materia de control fiscal que han sido enfocados por la falta de atención a denuncias y la mala configuración de hallazgos que son resultado del poco personal con el que cuenta esta entidad y la falta de idoneidad del mismo con respecto a ciertos temas que hacen parte de las actividades adelantadas por los sujetos de control que son materia de auditoría.

De esta manera, concluimos con el hecho de que la función fiscal es permanente y continua, pero esta se ve comprometida, ya que, actualmente no se cuenta con la cantidad necesaria de personal idóneo en la entidad, para ejercer un funcionamiento y una labor misional efectiva, lo que conllevaría al aumento en la configuración de hallazgos.

Encontramos que nuestro ordenamiento constitucional y legal se refiere al tema de la siguiente manera:

Por disposición del artículo 272 de la Carta, las contralorías departamentales están autorizadas por la Constitución para contratar con empresas privadas nacionales el ejercicio de la función fiscal, para lo cual deben sujetarse a las prescripciones de la ley 42 de 1993, exclusivamente.

Por otro lado, 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.

Entendemos que la regla general para los entes de control es que, en caso de necesitarse más personal para el desarrollo de las labores misionales, administrativas y de funcionamiento, la opción de crear los empleos requeridos es la más viable, siempre que las normas sobre control del gasto a las que estos organismos de control están sujetos, lo permitan, pero en nuestro caso debemos advertir que, el presupuesto con el que cuenta la entidad es muy insuficiente para proveer cargos de planta que conlleven una carga prestacional y salarial que aumenten los gastos con los que ya contamos, máxime cuando el comportamiento presupuestal tiene una tendencia a la baja, el cual, para la vigencia actual en comparación con las anteriores, el presupuesto disminuyó en \$ 280'436.040.00, lo que no permite incluir más gastos para personal de carrera en el presupuesto, ya que, no contamos con suficientes recursos para los mismos ni tenemos la seguridad que el presupuesto aumente.

En este orden de ideas, la solicitud del concepto se centra específicamente en el siguiente interrogante:

¿Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, si no hay personal de planta suficiente para adelantar los procesos de responsabilidad

# CONTRALORIA

## GENERAL DEPARTAMENTO DEL CESAR

NIT: 892.300.534-5

fiscal o de auditoría, las contralorías departamentales pueden celebrar contratos de prestación de servicios para suplir la necesidad de personal que existe en la entidad?

Recibimos notificaciones en la Calle 16 No. 12-120, edificio Alfonso López Michelsen de la ciudad de Valledupar, correo electrónico [ventanilla\\_unica@contraloriacesar.gov.co](mailto:ventanilla_unica@contraloriacesar.gov.co).

A la espera de su pronta y positiva respuesta.

Formalmente,

  
**CÉSAR CERCHIARO DE LA ROSA**  
Contralor General del Departamento

Proyectó: Marco Tulo Montes Canelas  
Jefe Oficina Asesora de Jurídica

**FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA**



**\*20161100006511\***

Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20161100006511  
Fecha: 07-03-2016

Bogotá, **45122099883 CO**  
110

Doctor

**CESAR CERCHIARO DE LA ROSA**

Calle 16 No. 12-120 Edif. Alfonso López Michelsen – Gobernación del César

ventanilla\_unica@contraloriacesar.gov.co

Valledupar, César

**Asunto:** Solicitud de concepto – Rad. 2016-233-000680-2

Respetado Doctor:

De conformidad a la comunicación del asunto, mediante la cual solicita concepto acerca de la aplicación del artículo 15 de la Ley 330 de 1996; de manera atenta me permito remitirle copia del concepto OJ-110-002-2014 proferido por esta Oficina Jurídica, mediante el cual se trata de manera amplia la inquietud referente al ámbito de aplicación de la precitada ley.

De igual forma, puede consultar en la página Web de la Entidad los conceptos jurídicos OJ-110-043 y OJ-110-020 de 2007, OJ-110-06 de 2009 y OJ-110-002 de 2010 en los que se trata de manera conjunta el tema objeto de consulta.

Cordialmente,

**ROBERTO ARRAZOLA MERLANG**

Director Oficina Jurídica

Adjunto concepto referido y anexo en seis (6) y dos (2) folios, respectivamente

2016

*Vigilando para todos*

Cra. 54C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia  
PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 00 - Línea gratuita 01 8000 128205  
participacion@auditoria.gov.co @auditoria gen f: auditoria general  
www.auditoria.gov.co



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20141100006521  
Fecha: 17-02-2014

Bogotá, D.C;  
110

PG 03546577700

110-002-2014

SIA-2016000118

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:

*"¿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 las 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*

10 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 estén 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 cuentan 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 plublicitados 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



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

\*20129900007241\*

Al responder cite este Nro.

20129900007241

OCE

Doctor

REYNALDO RÍOS PÉREZ

Auditor Auxiliar

AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Cra. 10 No. 17-18 Piso 9

Bogotá D.C.

GRAN STACION II

RECIBIDO  
18 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 especial<sup>1</sup> 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 Estado<sup>2</sup> 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"*.

<sup>1</sup> Artículo 5° de la Ley 57 de 1987.

<sup>2</sup> Mediante el Concepto Radicación No. 2.003 - AMPLIACIÓN. 11001-03-08-900-2910-00052-00. 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 MARIA OROZCO LOAIZA  
Subdirectora de Gestión Contractual

Proyecto L144-Seguros F14a.