

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Objeto

De acuerdo con su definición legal, el contrato de prestación de servicios permite a las entidades estatales atender sus necesidades de “administración o funcionamiento”, cuando el personal vinculado a su planta de personal no es suficiente o no tiene los conocimientos especializados que la actividad demande. En su interpretación gramatical, los vocablos “administración” y “funcionamiento” definen actividades de distinta naturaleza dentro de una organización, las cuales en la práctica administrativa se identifican respectivamente como “de apoyo” y “misionales”. Entonces, las entidades estatales, en virtud de la definición del contrato de prestación de servicios, están autorizadas de manera general para celebrarlo a fin de atender requerimientos de personal, tanto en el desarrollo de su objeto como en las tareas administrativas de soporte que éste requiere; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que lo define.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el objeto del contrato de prestación de servicios, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de mayo de 2007, Rad. 2004-00369(AP) y sentencia de 30 de noviembre de 2006, Rad. 30832. Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1592 de 4 de noviembre de 2004. Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997.

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES - Prohibición legal de contratar servicios personales para atender funciones de control fiscal y administrativas de apoyo / CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES - Pueden contratar el ejercicio de la función fiscal / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Prohibición legal a las contralorías departamentales de celebrarlos para atender funciones de control fiscal y administrativas de apoyo

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 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.

NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio 20106000071181 de 22 de septiembre de 2010

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 272 / LEY 330 DE 1996 - ARTICULO 15

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00052-00(2003)

Actor: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Referencia: Contralorías departamentales. Régimen de contratación. Contratos de prestación de servicios.

La señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública, doctora Elizabeth Rodríguez Taylor, atendiendo la solicitud del señor Auditor General de la República, doctor Iván Darío Gómez Lee, consulta sobre “el alcance y aplicación de la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996” relativa a los contratos de prestación de servicios en las contralorías departamentales.

Cita y transcribe los artículos 15 de la ley 330 de 1996¹, 272 y 308 de la Constitución Política; compara la regulación de los contratos de prestación de servicios en las leyes 80 de 1993 y 330 de 1996 y el decreto reglamentario 2474 de 2008; se refiere a los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General en el 2007 y en el 2009².

Enuncia una serie de argumentos acerca de la aplicación prevalente del artículo 15 de la ley 330 por ser una norma restrictiva, especial y posterior a la ley 80 de 1993; del alcance de la prohibición respecto de las actividades misionales que sólo pueden realizarse con personal de planta o con empresas privadas, previo concepto del Consejo de Estado y por las causales establecidas en el artículo 31 de la ley 42 de 1993; y señala que en criterio de la Auditoría General, “la claridad de la prohibición es tan evidente que se requiere analizar con sumo cuidado la aplicación del numeral 3º del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993”. Así, formula las siguientes preguntas:

“1. ¿La prohibición prevista en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 aplicable a las contralorías departamentales es de carácter especial; por tanto, no es aplicable lo dispuesto como regla general en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993?”

“2. ¿O por el contrario, la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 no es especial y debe interpretarse armónicamente con lo establecido con la Ley 80 de 1993?”

“3. ¿Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, si no hay personal de planta suficiente par adelantar los procesos de responsabilidad fiscal o de auditoría, las contralorías departamentales pueden celebrar contratos de prestación de servicios?”

¹ 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.”

² Conceptos jurídicos OJ-110-020 de 2007 y OJ-110-06 de 2009.

“4. ¿De conformidad con el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, se prohíbe contratar las actividades misionales, pero se permiten las de funcionamiento o las administrativas?”

Para responder la Sala CONSIDERA:

Se trata de establecer si en los términos del artículo 15 de la ley 330 de 1996, las contralorías departamentales pueden o no contratar servicios personales para atender sus funciones administrativas y de control fiscal, y si al efecto les es factible recurrir a la norma general del artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Revisará la Sala la ley 80 de 1993 en los aspectos pertinentes, y el régimen especial de las contralorías departamentales.

El régimen contractual de la administración pública y el contrato de prestación de servicios:

La Carta Política de 1991, en el último inciso del artículo 150 asignó al Congreso de la República la competencia para “... expedir el estatuto general de contratación de la administración pública y en especial de la administración nacional”, en cuyo ejercicio se expidieron las leyes 80 de 1993 y 1150 del 2007³.

Obsérvese que el mandato constitucional usa la expresión “general”, contenido también en las leyes 80 y 1150 que actualmente conforman dicho “estatuto general”; por lo cual, estas leyes no regulan íntegramente la actividad contractual y por el contrario, remiten a otras normas atendiendo por ejemplo a la naturaleza de la entidad estatal o de su objeto, o a contenidos específicos como los atinentes a ciencia y tecnología.

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia⁴:

“Menos aún del precepto superior puede inferirse la obligación para el legislador de incorporar en un solo cuerpo normativo toda la legislación existente en materia contractual, pues si ésta hubiera sido la voluntad del constituyente, en el artículo 150 Fundamental se habría autorizado al Congreso de la República para expedir un estatuto único de contratación para el Estado y no un estatuto general como finalmente quedó redactada la aludida competencia legislativa...”

Así mismo, la jurisprudencia ha entendido que las leyes que el Congreso Nacional expide en ejercicio de la competencia que le atribuye el último inciso del artículo 150 de la Constitución Política, configuran la autorización general para la contratación de la administración pública. Esta interpretación, que no ha sido variada, inició con la sentencia C-449-92⁵, en la cual se lee:

³ Ley 80 de 1993 (octubre 28), “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”, D. O. No. 41.094 (octubre 28/93). Modificada por la ley 1150 de 2007 (julio 16), “Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos”, D. O. No. 46.691 (julio 16/07).

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-949-01.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-449-92 (julio 9 - REF: Proceso No. D-033); además, la sentencia C-399-03 (20 de mayo - Ref. Exp. OP-067), hace un recuento de varios de los pronunciamientos en igual sentido y expresa: “12.- Según el artículo 154 de la Carta, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, entre otras, las leyes a que se refiere el numeral 9 del artículo 150 Superior. A su vez, el mencionado numeral señala que corresponde al Congreso, mediante ley, “conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales (...)”. En el

“En conclusión, el constituyente distinguió las nociones de autorización previa general (artículo 150 inciso final), autorización previa especial (artículo 150.9), y aprobación posterior (artículo 150.14) de los contratos, a la luz de la Carta de 1991.”

Ahora bien, según su artículo 1º, el objeto de la ley 80 de 1993 es “...disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales”; éstas, a su vez, están enumeradas en los literales a) y b) del artículo 2º, e incluyen a las “contralorías departamentales, distritales y municipales”.⁶

El artículo 32 de la ley 80 en estudio, define los “contratos estatales” como *los actos jurídicos que celebran las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad.*

Entre ellos, a título enunciativo, la norma citada incluye los de prestación de servicios, así:

Ley 80 de 1993, Art. 32:

“(..)

“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 personal 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.”

De acuerdo con su definición legal, el contrato de prestación de servicios permite a las entidades estatales atender sus necesidades de “administración o funcionamiento”, cuando el personal vinculado a su planta de personal no es suficiente o no tiene los conocimientos especializados que la actividad demande.

En su interpretación gramatical⁷, los vocablos “administración” y “funcionamiento” definen actividades de distinta naturaleza dentro de una organización, las cuales en la práctica administrativa se identifican respectivamente como “de apoyo” y “misionales”.

ordenamiento constitucional existen, sin embargo, otras normas también relacionadas con la facultad del Gobierno para suscribir contratos, como el numeral 14 del artículo 150, según el cual debe el Congreso “aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razones de evidente necesidad nacional, hubiere celebrado el Presidente de la República, con particulares, compañías o entidades públicas, sin autorización previa”; o el inciso final del mismo artículo, que asigna al Congreso la competencia para “expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública y en especial de a administración nacional”.

⁶ Ley 80/93, Art. 2º. *De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos.* Para los solos efectos de esta Ley: 1o. Se denominan entidades estatales: a)... b)... la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales,... (Literal b, EXEQUIBLE, Sentencia C-374-94).

⁷ DRAE. Administración:”... 2. tr. Dirigir una institución. 3. tr. Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes...”. “Funcionamiento”, “1. intr. Dicho de una persona, de una máquina, etc.: Ejecutar las funciones que le son propias.”

Entonces, las entidades estatales, en virtud de la definición del contrato de prestación de servicios, están autorizadas de manera general para celebrarlo a fin de atender requerimientos de personal, tanto en el desarrollo de su objeto como en las tareas administrativas de soporte que éste requiere; pero siempre con sujeción a las restricciones establecidas en la norma que lo define. La jurisprudencia del Consejo de Estado es abundante al respecto; por ejemplo:

“La Sala considera que el sentido genuino de la expresión “...actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad” es la de servir de marco para las actividades que desarrollará el contratista, pero no la de hacer viable cualquier contratación referida con tales actividades. En este caso puntual, asume una interpretación restrictiva por cuanto la expresión transcrita debe guardar relación con el literal d) del numeral 1 del artículo 24 de la ley 80 de 1993 y con el decreto 2170 de 2002. Este último, a pesar de ser reglamentario de la ley, aporta elementos que vistos en conjunto con la ley 80 de 1993 y la ley 489 de 1998 limitan la interpretación. De acuerdo con lo anterior, las entidades estatales estarán facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas jurídicas bajo las siguientes limitaciones, provenientes del mismo estatuto de contratación: que sean servicios profesionales o trabajos artísticos que sólo puedan ser encomendados a determinadas personas jurídicas; o que comprendan el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas; o que brinden apoyo a la gestión de la entidad cuando no hubiere personal suficiente para el servicio que se va a contratar, o cuando se trate de fines específicos; para todos los objetos señalados, que el contrato tenga una duración temporal, restringida a lo estrictamente necesario. Es decir, la naturaleza del contrato de prestación de servicios, vista desde la óptica de la contratación estatal y de los orígenes e historia de la figura contractual, no permite una interpretación e integración de contenido y efectos que llegue hasta la asunción de funciones administrativas propias de la entidad estatal por parte del contratista, ni a la representación de la misma frente a terceros, sin haberse dado cumplimiento a las prescripciones legales de índole imperativo, en este caso la ley 489 de 1998.”⁸

Por su parte la jurisprudencia constitucional ha señalado que en este tipo de contrato “el grado de autonomía de la administración se ve ostensiblemente limitado”, y que “su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido”, de modo que si dicho objeto se convierte “en ordinario y permanente”, la entidad debe adelantar los trámites necesarios para crear los empleos respectivos en su planta de personal y apropiar los recursos para sus emolumentos, en cumplimiento del artículo 122 constitucional.⁹

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad. 41001-23-31-000-2004-00369-01(AP), sentencia de mayo 17 de 2007; Rad. 25000-23-26-000-2001-01008-01(30832), sentencia de noviembre 30 de 2006 / Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de noviembre 4 del 2004, Rad. No. 1.592.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-154-97 (marzo 19), Ref.: Exp. D-1430, Norma acusada: Num. 3 -parcial-, Art. 32, Ley 80/93: “...Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación.(...) El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: (...) c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva

Como pasa a estudiarse, las contralorías departamentales tienen mayores restricciones para la celebración de contratos de prestación de servicios.

El régimen de las contralorías territoriales:

La Carta Política de 1991, además de la división tradicional del poder público en las ramas Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional, dispuso tratar separadamente otras funciones estatales, entre ellas la del ejercicio del control fiscal, ordenando a la ley regular sus procedimientos, sistemas y principios.

Para el nivel territorial, el artículo 272 de la Constitución Política estatuyó:

“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.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

(...)

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.

(...)”

La norma parcialmente transcrita debe leerse en consonancia con los artículos constitucionales 287 y 289; según el primero de los citados, el ejercicio de las funciones de las Asambleas y de los Concejos está sujeto a la Constitución y a la ley¹⁰; al tenor del segundo, se reconoce la autonomía de los departamentos para la administración de los asuntos seccionales y se ordena a la ley reglamentar “lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.”

Pero además, el artículo 308 de la Carta también dispuso: *“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.”*

entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.(...)”

¹⁰ Constitución Política, Artículo 287. “Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos: 1. Gobernarse por autoridades propias. 2. Ejercer las competencias que les correspondan. 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. 4. Participar en las rentas nacionales.”

El legislador ha desarrollado el marco constitucional reseñado¹¹; y con la ley 330 de 1996, específicamente se ocupó del artículo 308 de la Constitución Política en lo relativo a las Contralorías Departamentales.¹²

La ley 330 fue de iniciativa parlamentaria y en el proyecto original buscaba modificar el decreto ley 1222 de 1986, “con el objeto de regular totalmente los aportes que los departamentos y sus entidades descentralizadas están obligados a transferir a favor de las contralorías departamentales y parcialmente la autonomía administrativa y presupuestal de estas entidades”, pues, según se recogía en la Exposición de Motivos, desde la expedición del Código de Régimen Departamental no se habían adoptado normas sobre apropiaciones presupuestales para las contralorías departamentales mientras que el control fiscal a su cargo “había aumentado tanto en los sistemas como en la cobertura de entidades a inspeccionar...”¹³.

No obstante, en la Ponencia para segundo debate en la Cámara, se lee:

“El proyecto inicial tenía como objetivo principal modificar el régimen departamental en lo relativo a los aportes de la administración pública departamental para financiar los gastos de los organismos de control fiscal. / La Comisión Primera Constitucional después de amplio debate llegó al convencimiento que convenía aprovechar el proyecto de ley 141 de 1995 para dotar a las contralorías departamentales de un estatuto que desarrollara los principios constitucionales vigentes, reformara el régimen departamental y creara la auditoría ante las contralorías departamentales.”¹⁴

A partir de allí, los debates se centraron en el estudio de medidas que limitaran las apropiaciones para los gastos de funcionamiento y el crecimiento de las plantas de personal, para asegurar que no se afectaran los presupuestos departamentales.

Es en ese contexto que con la firma de 10 Senadores, en la Comisión Primera de Senado, fue propuesto y aprobado el texto del que sería el artículo 15 de la ley 330, el cual siguió sin modificaciones en los debates de la Plenaria de Senado y de la conciliación final en Senado y Cámara.¹⁵ Dice la norma:

Ley 330 de 1996, 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

¹¹ Cfr. Ley 42 de 1993 (enero 26), “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, D. O. No. 40.732 (enero 27/93; y ley 610 de 2000 (agosto 15), “Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, D. O. No. 44.133 (agosto 18/00).

¹² Ley 330 de 1996 (diciembre 11) “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.” D. O. No. 42.938 (Dic.12/96).

¹³ Gaceta No. 337 – 19 octubre de 1995 – Proyecto de ley No. 141 de 1995, Cámara, Págs. 1 y 2 – Iniciativa de Arturo Yepes Alzate, Representante a la Cámara, “Por el cual se modifica el Decreto –ley 1222 de 1986, con el objeto de regular totalmente los aportes que los departamentos y sus entidades descentralizadas están obligados a transferir a favor de las contralorías departamentales y parcialmente la autonomía administrativa y presupuestal de estas entidades, y se dictan otras disposiciones”

¹⁴ Gaceta No. 178, mayo 15 de 1996 – Págs. 11 a 4 - Ponencia para segundo debate en Cámara – Proyecto “Por el cual se desarrolla el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones en materia de control fiscal en los departamentos” –

¹⁵ Cfr. **Gacetas 390**, septiembre 20/96, págs. 3 a 6; **396** de sept. 20/96); **444** de octubre 16/96, especialmente pág. 17; **545** de noviembre 29/96; **560**, diciembre 4/96; **579**, diciembre 9/96; y **610**, diciembre 17/96.

no tengan relación directa con el control fiscal. La violación de lo dispuesto en este artículo será causal de mala conducta.”

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.”

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.

Ahora bien, por mandato constitucional, las contralorías territoriales, entre ellas las departamentales, están facultadas para contratar el ejercicio de la función fiscal, esto es, las actividades que integran su objeto o actividades misionales.

En efecto, el artículo 272, inciso sexto, de la Constitución Política, permite a las contralorías territoriales, entre ellas, las departamentales, *contratar con empresas privadas nacionales el ejercicio de la vigilancia fiscal, según lo autorice la ley.*

La autorización exigida por la norma constitucional está contenida en la ley 42 de 1993, “sobre la organización de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, que dispuso en su artículo 31:

“Artículo 31. Los órganos de control fiscal podrán contratar la vigilancia de la gestión fiscal con empresas privadas colombianas, previo concepto sobre su conveniencia del Consejo de Estado. Estas serán escogidas por concurso de mérito en los siguientes casos:

“a) Cuando la disponibilidad de los recursos técnicos, económicos y humanos no le permitan al órgano de control ejercer la vigilancia fiscal en forma directa.

“b) Cuando se requieran conocimientos técnicos especializados.

“c) Cuando por razones de conveniencia económica resultare más favorable.

“Parágrafo. La Contraloría General de la República determinará las condiciones y bases para la celebración del concurso de méritos, así como las calidades que deban reunir las empresas colombianas para el ejercicio del control fiscal pertinente.”

Claro es que la ley 42 de 1993 es anterior a la ley 80 de 1993. Pero la aplicación de dicha ley 42 es prevalente porque la autorización que ella regula está conferida expresamente en la Carta Política a las contralorías departamentales.

En síntesis:

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 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 2001¹⁶ 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.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

“1. ¿La prohibición prevista en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 aplicable a las contralorías departamentales es de carácter especial; por tanto, no es aplicable lo dispuesto como regla general en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993?”

La prohibición contenida en el artículo 15 de la ley 330 de 1996 es especial para las contralorías departamentales y además es una excepción a la autorización general para celebrar contratos de prestación de servicios prevista en la ley 80 de 1993 para las entidades estatales; por ello, las contralorías departamentales no pueden aplicar la regla general del numeral 3º del artículo 32 de la mencionada ley 80 de 1993.

“2. ¿O por el contrario, la prohibición contenida en el artículo 15 de la Ley 330 de 1996 no es especial y debe interpretarse armónicamente con lo establecido con la Ley 80 de 1993?”

La armonización de las dos disposiciones se da en los siguientes términos: el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1993 es la autorización general que

¹⁶ **Ley 617 de 2000** (octubre 6), “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.” D. O. No. 44.188 de 9 de octubre de 2000. Revisar especialmente Arts. 8º y 9º.

tienen las entidades estatales para celebrar contratos de prestación de servicios; el artículo 15 de la ley 330 de 1996 exceptúa a las contralorías departamentales de esa autorización.

“3. ¿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 fiscal o de auditoría, las contralorías departamentales pueden celebrar contratos de prestación de servicios?”

No; para esos efectos las Contralorías Departamentales cuentan con la autorización del artículo 272, inciso sexto, de la Constitución Política, para contratar el ejercicio de la función fiscal con empresas privadas nacionales, dando aplicación a la ley 42 de 1993. También tienen la opción de crear los empleos requeridos, siempre que las normas sobre control del gasto a las que estos organismos de control están sujetos, lo permitan.

“4. ¿De conformidad con el artículo 15 de la Ley 330 de 1996, se prohíbe contratar las actividades misionales, pero se permiten las de funcionamiento o las administrativas?”

La prohibición consagrada en el artículo 15 de la ley 330 de 1996 comprende todas las actividades de las contralorías departamentales.

Transcríbese a la señora Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala