

FECHA: BOGOTÁ, D.C.

DE: CONTRALORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

PARA: REPRESENTANTES LEGALES, JEFES DE CONTROL INTERNO Y
ENTIDADES PÚBLICAS DEL PRESUPUESTO NACIONAL

ASUNTO: FUNCIÓN DE ADVERTENCIA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política *“El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”*.

La Contraloría General de la República, en defensa de los intereses patrimoniales del Estado, debe propender por la eficiencia en el ejercicio de la función fiscalizadora, en virtud de lo cual, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración debe hacerse en forma técnica y oportuna, no solo con el fin de resarcir el posible daño al patrimonio estatal, sino advertir y reducir los riesgos que pueden menoscabar el patrimonio público.

De esta forma, la Contraloría General no solo está en la obligación legal de pronunciarse en forma posterior y selectiva sobre la gestión y resultados del manejo de los recursos y bienes públicos; sino que debe advertir con criterio técnico, preventivo o proactivo, a los gestores públicos, del posible riesgo que se pueda presentar por conductas que afecten el patrimonio público y el cumplimiento de los fines del Estado al que se destina dicho patrimonio.

La función de advertencia se encuentra regulada dentro de las funciones conferidas a la Contraloría General de la República, como una función propia que no implica control previo sobre el manejo de los recursos públicos.

El Decreto Ley 267 de 2000 dispone que para el cumplimiento de su misión y en desarrollo de las normas consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República: *“7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.” (Art. 5).*

En este orden de ideas la Contraloría General de la República profiere esta Función de Advertencia con el fin de prevenir sobre los riesgos derivados de la contratación de prestación de servicios para el desarrollo de funciones permanentes de la administración pública y la indebida clasificación del gasto público.

La Contraloría General de la República, con fundamento en el numeral 7 del artículo 5 del Decreto Ley 267 de febrero 22 de 2000, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 42 de 1993, profiere Función de Advertencia; con el fin de prevenir sobre los riesgos derivados de la contratación de prestación de servicios para el desarrollo de funciones permanentes de la administración pública y la indebida clasificación del gasto público efectivamente realizado.

1. ANTECEDENTES

1.1 El artículo 125 de la Constitución Política establece:

“Artículo 125. Los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley”.

1.2 De otro lado, el artículo 1º. Del Decreto 3074 de 1968 establece:

“ Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

1.3 Respecto del alcance de la norma transcrita se pronunció la Sala Plena de la Corte Constitucional en Sentencia C-614 de septiembre de 2009, señalando que:

“... la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente se ajusta a la Constitución, porque constituye una medida de protección a la relación laboral, ya que no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal, pues el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional, concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o se requieran conocimientos especializados.”

De igual manera, despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos.”

1.4 La Contraloría General de la República ha identificado que la contratación por prestación de servicios de carácter permanente se viene realizando en algunas entidades con cargo a proyectos de inversión, no solo incumpliendo el precepto legal reseñado, sino desvirtuando la naturaleza de la clasificación presupuestal, al imputar a proyectos de inversión gastos de carácter recurrente y permanente que deben ser atendidos como gastos de funcionamiento de la entidad a través de plantas de personal y de los gastos generales que ellas conllevan.

1.5 Las reglas fiscales numéricas establecidas por la Ley 617 de 2000, impiden el incremento de los gastos de funcionamiento, hecho argumentado por las entidades para justificar las distorsiones en la clasificación presupuestal, pero que el artículo 255 de la Ley 1450 de 2011, permite que durante 2 años puedan ser superados los topes legales a efecto de corregir las distorsiones en la clasificación.

1.6 En el nivel nacional se ha iniciado el proceso de programación presupuestal para la vigencia 2013, con la elaboración del anteproyecto de presupuesto.

2. HECHOS QUE GENERAN RIESGO

En consecuencia, con lo anteriormente expuesto, mediante el precitado pronunciamiento de la Sala Plena de la Corte Constitucional se reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas.

Adicionalmente, dicha contratación suele efectuarse utilizando gastos del componente de inversión de los presupuestos de las entidades en lugar de crear los empleos correspondientes y financiarlos como gastos de funcionamiento que garanticen la continuidad del servicio, el vínculo por méritos y la transparencia en cifras oficiales

Igualmente también existe la posibilidad de utilización del instrumento sobre empleos de carácter temporal de que trata la ley 909 de 2004.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República, tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, vigilancia que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, eficacia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

A su vez, el Decreto Ley N° 267 de 2000, indica que uno de los objetivos de la Contraloría General de la República, consiste en evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado en la correcta, eficiente, economía, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente.

Como atribución de la Contraloría General de la República, el numeral 7° del artículo 5° del Decreto Ley N°. 267 de 2000, establece la función de advertir sobre operaciones o procesos en ejecución, para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.

La Corte Constitucional en la Sentencia referenciada estableció:

“Por lo expuesto, la Sala insta a los órganos de control que tienen el deber legal y constitucional de proteger los recursos públicos, defender los intereses de la sociedad y vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes (artículos 267, 268 y 277 superiores), a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, deben imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto”

En razón de lo expuesto, la Contraloría General de la República

4. ADVIERTE

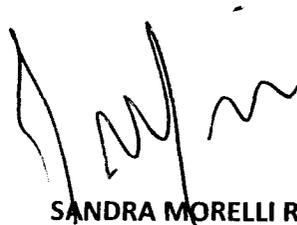
Teniendo en cuenta lo anterior, la Contraloría General de la República se permite advertir a las autoridades del sector público que están en la etapa de estructuración del presupuesto para la vigencia de 2013 y ajustando su estructura y nómina a la orden impartida por la Corte Constitucional a este órgano de control para que conforme a lo previsto en la Constitución y en las leyes indicadas ajusten los gastos de funcionamiento a la medida real y adecuada de sus necesidades y cumplimiento

misional y hagan los trámites tendientes a la creación de las plantas de personal para las funciones de carácter permanente.

Lo anterior evidentemente deberá conllevar la recomposición del presupuesto para incluir como gasto de funcionamiento los gastos recurrentes necesarios para la formalización de los empleos y por tanto, sin perjuicio del principio de la programación integral, los gastos de inversión deben estar orientados a garantizar que sean “erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas, o que tengan cuerpo de bienes de utilización perdurable, llamados también de capital por oposición a los de funcionamiento, que se hayan destinado por lo común a extinguirse con su empleo. Asimismo, aquellos gastos destinados a crear infraestructura social.”¹. Lo anterior sin perjuicio de la creación de los empleos de carácter temporal de que trata el artículo 21 de la ley 909 de 2004.

La Contraloría General de la República, ejercerá el control posterior sobre las acciones adelantadas por las entidades advertidas para contrarrestar los hechos que fundamentan el pronunciamiento de advertencia y procederá a la elaboración del Estudio Integral de la situación de la contratación pública de prestación de servicios conforme a lo requerido por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-614 de septiembre de 2009.

Atentamente,



SANDRA MORELLI RICO
Contralora General de la República

Proyectó: CEAM 

Revisó: CAC/LHB, LAS, HBT 

Aprobó:

¹ Literal C artículo 40 del Decreto 4970 de 2011.