

2022EE0191453



80112 –

CGR - OJ - 204 de 2022

Bogotá D.C.,

Señor

**CARLOS FERNANDO QUIROGA GOMEZ**

Veedor Ciudadano del Municipio de Simacota Santander

carlosf\_quiroga@hotmail.com

Referencia: Respuesta de su consulta radicada en la CGR mediante SIGEDOC  
No. 2022ER0158722

TEMA: NOMINAS PARALELAS. CONTROL FISCAL POR PARTE DE LA  
CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

Respetado Señor Quiroga,

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió el día diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022), memorial suscrito JAIME HUMBERTO JIMENEZ VERGEL, Coordinador del Grupo de Servicio al Ciudadano Institucional del Departamento Administrativo de la Función Pública, por el cual se da traslado del oficio por usted suscrito con asunto “solicitud de información”, procediendo a responder a continuación:

### 1. Antecedentes.

En su escrito manifiesta que, actuando en calidad de veedor ciudadano del Municipio de Simacota – Santander, procede a elevar los siguientes interrogantes, a saber:

*“(…)PRIMERO: solicito respetuosamente se me brinde concepto con relación a qué tipo de implicaciones en materia disciplinaria, fiscal y penal podrían incurrir las entidades territoriales en caso de existir nominas paralelas en alguna de las entidades descritas. (...)”*

### 3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica.

Se ha preciso indicar que, esta Oficina Jurídica no se ha pronunciado en forma específica sobre el tema objeto de consulta.

## 4. Consideraciones Jurídicas

### 4.1. Problema jurídico

Conforme a lo anterior, se abordará de fondo la consulta encaminada a resolver como problema jurídico; el esbozado a renglón seguido:

¿Cuáles son las implicaciones fiscales en las que pueden incurrir las entidades territoriales por la existencia de nóminas paralelas?

Por ello, a fin de brindar elementos de juicio que permitan al consultante dilucidar la problemática planteada, se abordarán los siguientes temas, de conformidad al ámbito de las competencias de la Contraloría General de la República.

### 4.2. Nominas paralelas. Desarrollo jurisprudencial.

El concepto de nóminas paralelas ha sido desarrollado a nivel jurisprudencial, mediante distintos pronunciamientos del Alto Tribunal Constitucional, en estos términos como punto de referencia respecto al Contrato de Prestación de servicios y las Nóminas Paralelas en las entidades públicas la Corte Constitucional (Sentencia C-094 de 2003), se pronunció sobre la demanda inconstitucionalidad del numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, indicando:

*“(...) El legislador, **debido a la proliferación de nóminas paralelas**, ha decidido calificar la suscripción de contratos de prestación de servicios que desvirtúen su naturaleza para ocultar verdaderas relaciones laborales como una falta gravísima y ello constituye una herramienta efectiva para combatir esa clase de prácticas y prevenir la violación de los derechos de las personas que puedan ser afectadas con esa clase de contratos (...)*

*(...) En todo caso, no debe perderse de vista que la finalidad de la norma es evitar la suscripción indiscriminada de contratos de prestación de servicios con el objeto en ella indicado y hacerlo **desconociendo su índole de contrato estatal para encubrir relaciones laborales que, ignorando los procedimientos legítimos de acceso a la función pública, generan nóminas paralelas y lesionan los derechos de trabajadores.** (...)* (Resaltado fuera del texto).

A su turno, en la Sentencia C-614 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt, se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 4° del Artículo 2 (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el Artículo 1° (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, se abordó lo concerniente a la suscripción de las nóminas paralelas, ello es:

*“(...)A pesar de la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas que desempeñan funciones permanentes en la administración pública, en la actualidad se ha implantado como práctica usual en las relaciones laborales con el Estado la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas, el aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de*

*funciones permanentes de la administración y de lo que ahora es un concepto acuñado y públicamente reconocido: **la suscripción de “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos periodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing, por lo que la realidad fáctica se muestra en un contexto distinto al que la norma acusada describe, pues se ubica en una posición irregular y abiertamente contraria a la Constitución, desviación práctica que desborda el control de constitucionalidad abstracto y su corrección corresponde a los jueces contencioso administrativos, o, excepcionalmente, al juez constitucional por vía de la acción de tutela; práctica ilegal que evidencia una manifiesta inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no puede pasar inadvertida, pues afecta un tema estructural en la Carta de 1991, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública, por lo que se insta a los órganos de control a cumplir el deber jurídico constitucional de exigir la aplicación de la regla prevista en la norma acusada y, en caso de incumplimiento, imponer las sanciones que la ley ha dispuesto para el efecto, y se conmina a la Contraloría General de la República, a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio de la Protección Social a que adelanten estudios completos e integrales de la actual situación de la contratación pública de prestación de servicios, en aras de impedir la aplicación abusiva de figuras constitucionalmente válidas (...)**” (Resaltado fuera del texto).*

Por tanto, se es dable indicar la prohibición constitucional y legal de la generación de nóminas paralelas, por encontrarse en contravía al régimen de la función pública y la finalidad de los contratos de prestación de servicios.

#### **4.3. El contrato estatal de prestación de servicios.**

El contrato estatal es un instrumento jurídico necesario para dar cumplimiento a los fines del Estado, hacer efectivos sus deberes y prestar los servicios públicos a su cargo, con la colaboración de personas naturales o jurídicas a quienes le corresponde ejecutar, a nombre de la administración los objetos acordados, siendo uno de los elementos centrales que configuran el contrato público es la satisfacción del interés general. Se trata de un contrato típico, puesto definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

3. 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.

En este sentido, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de unificación por importancia jurídica con radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016) del nueve (9) de septiembre

de 2021, abordo entre otros temas, lo concerniente al contrato estatal de prestación de servicios, estableciendo como características,

“(…) (i) Solo puede celebrarse por un **«término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.**

88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».

89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».

90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.

91. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia. (...)” (Resaltado fuera del texto).

En el mismo proveído, se hace referencia al límite en la celebración de contratos de prestación de servicios, determinado:

“(…) En similares términos, el Decreto 1950 de 1973,39 en su artículo 7.º, incluyó la misma prohibición: «Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional». Posteriormente, al igual que en los citados artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968 y 7.º del Decreto 1950 de 1973, además del 137 del Decreto 150 de 1976,40 el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 vino a limitar el uso del contrato de prestación de servicios para casos y circunstancias específicas.

113. Por su parte, la normativa disciplinaria establece como falta disciplinaria (gravísima) la celebración de contratos de prestación de servicios «cuando el objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía del contratista». Un supuesto que recoge el numeral 29 del artículo 48 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), cuya finalidad es persuadir a la Administración

de abstenerse del abuso del contrato de prestación de servicios y/o de exigir el cumplimiento de su objeto bajo condiciones que configuren un contrato de trabajo. La misma previsión aparece en la Ley 1150 de 2007,41 en su artículo 2.º, numeral 4.º, literal h).

114. Adicionalmente, el artículo 82 del Decreto 2474 de 2008,42 modificado a su vez por el Decreto 4266 de 2010, exige que en los contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, celebrados mediante la contratación directa, la persona natural o jurídica esté en «capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate».

**En suma, el ordenamiento jurídico nacional proscribe la simulación del contrato estatal de prestación de servicios para evadir el pago de prestaciones sociales y otras garantías propias de la relación laboral ocultada, en tanto dicha práctica no solo es contraria a la Constitución y a la ley, sino que conduce, irremediabilmente, a la precarización de las condiciones socioeconómicas mínimas para la supervivencia digna de los trabajadores.**

(...)118. Por todo lo anterior, siendo consciente de la complejidad de la Administración Pública y de sus necesidades, pero con el ánimo de reducir las posibilidades de emplear el contrato de prestación de servicios para ocultar el desarrollo de actividades misionales asignadas a cada ente, y la consecuente declaración judicial de una relación laboral encubierta o subyacente, esta Sala aprovecha la oportunidad para invitar a la Administración a que acuda, de manera preferente, a la figura de los empleos temporales (artículo 21 de la Ley 909 de 2004) y, de forma subsidiaria a la de los supernumerarios (artículo 83 del Decreto 1042 de 1978), comoquiera que se consideran los instrumentos jurídicos que mejor articulan el desarrollo de las funciones propias de las entidades y garantizan los derechos prestacionales para cada sujeto vinculado (...)" (Resaltado fuera del texto).

Por ende, se presenta como una práctica constante, el uso discriminatorio de contratos de prestación de servicios que constituye una violación sistemática de la constitución, teniendo como limitación el término estrictamente indispensable, dispuesto para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y no para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de la entidad.

### **4.3. Control fiscal de la Gestión Contractual.**

En el acápite del control de la gestión contractual el artículo 65 de la ley 80 de 1993, se establece cuando se ejercerá la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal en la gestión contractual, ello es:

"Artículo 65. Modificado por el art.4, Ley 2160 de 2021. <El nuevo texto es el siguiente> De la Intervención de las Autoridades que Ejercen Control Fiscal. **La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos.** Igualmente se

ejercherà control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un financiero de gestión y de resultados fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

**El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.**

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.

**Lo anterior, sin perjuicio del control preventivo y concomitante ejercido por parte de la Contraloría General de la República.** El cual se realizará en tiempo real. a través del, seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno.”  
(Resaltado fuera del texto)

Se tiene entonces que, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021, los sistemas de control fiscal pueden aplicarse sobre los contratos estatales que hayan cumplido sus condiciones de perfeccionamiento y legalización. El control fiscal se realiza en tres momentos, así:

- Una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos.
- En el control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.
- Una vez liquidados o terminados los contratos.

A partir del inicio de la etapa de ejecución de las obligaciones que integran el objeto contractual, se ejerce la función fiscalizadora sobre las cuentas y pagos derivados de la ejecución, lo que comprende establecer control posterior al cotejo entre lo realmente ejecutado y los pagos realizados, así como entre las acreencias recíprocas, para verificar su sometimiento a las disposiciones legales.

Finalmente se realiza el control fiscal al proceso liquidatorio del contrato estatal con el fin de determinar el cumplimiento de principios como la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales en la celebración del contrato.

De otra parte, es importante precisar que el artículo 267 de la Constitución Política establece que el ejercicio del control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público., sin perjuicio del control preventivo y Concomitante.

Siendo importante precisar que el artículo 267 de la Constitución Política establece que el ejercicio del control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. En consonancia a este postulado, el artículo 65 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 2160 de 2021, dispone: (1) Que el control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno; (2) Que las contralorías intervendrán cuando los contratos se encuentren legalizados; (3) Que las contralorías ejercerán control respecto de las cuentas que soportan los pagos; y (4) Que una vez terminados o liquidados los contratos, según el caso, las contralorías efectuarán un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Sobre el particular, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del Consejo de estado con radicación 25000-23-24-000-2012-00195-01 del nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018), recordó lo expuesto en distintos pronunciamientos de la Corte Constitucional, respecto del control fiscal en los contratos estatales, ello es:

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-103 de 2015, expresó:

**“(...) esta Corporación se pronunció sobre el alcance del carácter posterior del control fiscal en relación con los contratos estatales, al declarar exequible un aparte del artículo 65 de la Ley 80 de 1993 en el que se establece que la vigilancia fiscal se efectuará “una vez liquidados o terminados los contratos”. La Corte consideró que el contenido normativo demandado no se oponía a la Constitución, por cuanto: (i) el control sobre los contratos estatales liquidados o terminados no es el único momento en que se lleva a cabo el control fiscal, dado que este puede efectuarse a partir de su legalización y durante su ejecución; (ii) el control posterior no es en sí mismo inoportuno, pues este debe iniciarse una vez ejecutadas las operaciones o procesos objeto de control y antes de que prescriban las acciones correspondientes.**

La Corte precisó que el control fiscal respecto de los contratos estatales “se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación”. Dentro del mismo, cabe distinguir dos momentos: “1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, **se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero**, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. (...)” (Resaltado fuera del texto).

Recuérdese que el control fiscal al contrato estatal es posterior, sin perjuicio del control preventivo y concomitante ejercido por parte de la Contraloría General de la República, el cual se realizará a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución,

contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno.

Por lo anterior, el especial seguimiento puede realizar la Contraloría General de la República GR es un monitoreo en tiempo real de los contratos desde la fase de planeación hasta la liquidación del contrato, que le suministre información para poder ejercer la función de advertencia, sin que dicho monitoreo implique el ejercicio de actos de vigilancia tales como auditorías, ni participación en las decisiones que tomen los administradores de recursos públicos en los procesos de selección.

En este contexto, el control fiscal a la etapa contractual se realiza para efectos de revisar a la legalidad del proceso de selección y determinar las acciones disciplinarias a que hubiere lugar.

En consecuencia, como herramienta para el cumplimiento de los cometidos estatales a través de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, se prevé el control fiscal a través de la CGR o contralorías territoriales para cada caso en particular, de conformidad con las competencias asignadas. Por ende, una vez se encuentren debidamente legalizados, las contralorías llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, través de la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control selectivo, procediendo después a formular las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. Si como resultado de esa labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, surgen elementos de juicio de los cuales se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede el segundo momento en el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal.

## **5. Conclusiones.**

**5.1.** La suscripción de “nóminas paralelas”, es un concepto utilizado para referirse a la designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing para el cubrimiento de necesidades permanentes o recurrentes de las entidades.

**5.2.** El uso discriminatorio de contratos de prestación de servicios constituye una violación sistemática de la constitución, presentándose como una afectación a la regla general, cual es el de la carrera administrativa como instrumento esencial para que el mérito sea la única regla de acceso y permanencia en la función pública.



**5.3.** El control fiscal al contrato estatal se realiza una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos, y en tal virtud, analiza el proceso de selección para efectos de verificar el cumplimiento de los procedimientos legales y adelantar las acciones a que haya lugar.

**5.4.** Si como resultado de la labor de vigilancia, en forma inmediata o posterior, se pueda inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, procede en el ejercicio del control fiscal: la iniciación, trámite y conclusión del proceso de responsabilidad fiscal.

Cordialmente,



**JAVIER TOBO RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: María Alejandra Cuellar Silva  
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas  
N.R. SIGEDOC No. 2022ER0158722  
TDR 80112-033 Conceptos Jurídicos