

MEMORANDO INTERNO

Bogotá, 7 de marzo de 2001
Código:

CONCEPTO: 110.002.2001

PARA: Doctor Alvaro Guillermo Rendón López, Auditor General

DE: Ayda Clemencia Cifuentes Rojas, Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: Concepto sobre "La facultad regulatoria o reglamentaria de la Auditoría General de la República para la expedición del Acto Administrativo relacionado con la función certificadora de la gestión de las Contralorías".

Comendidamente remito a Usted el concepto solicitado sobre "la facultad regulatoria o reglamentaria de la Auditoría General de la República para la expedición del Acto Administrativo relacionado con la función certificadora de las Contralorías", en los siguientes términos:

1. Planteamiento de la cuestión: ¿Contará el Auditor General de La República con facultad legal para expedir una reglamentación acerca de la función certificadora de las Contralorías que le confiere el artículo 17 No 7 del decreto 272 del 22 de febrero de 2000?

2. Estudio Jurídico: Como en el planteamiento del problema se dijo, entre las funciones que el artículo 17 del decreto 272 de 2000, atribuye al Auditor General de La República, se halla la prevista en el n° 7 que establece que éste debe "Certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia", esto es, la Contraloría General de La República, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales. Función esta que fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia de 4 de octubre de 2000, donde expresamente se anotó que esta función "no comporta una interferencia en las funciones internas de las Contralorías", sino que "simplemente constituye una manifestación deducida de la verificación y calificación acerca de la gestión y sus resultados de la actividad fiscal de las Contralorías"

De manera que frente a la constitucionalidad de la función y el entendimiento que sobre la misma tuvo la Corte Constitucional, procedente resulta averiguar por los métodos o procedimientos



CONCEPTO N° 110.002.2001

como pudiera cumplirse con la mencionada atribución, y como se planteó al principio, si el señor Auditor General de La República, puede expedir un reglamento sobre la misma, especialmente para determinar la forma de la producción del acto certificador.

Sea lo primero dejar por sentado que es principio general consagrado por el art. 189 n° 11 de la Constitución, que es al Presidente de La República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, a quien compete "Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes". Potestad esta que según lo tiene dicho la Corte Constitucional la ejerce el Presidente por derecho propio y con carácter permanente, pues no requiere autorización del legislador, porque nace de la propia Constitución, siendo entonces una facultad constitucional que sólo halla límite en la ley que se habrá de reglamentar (sentencia de 9 de octubre de 1997). Sin embargo, es la misma Corte Constitucional, quien en sentencia C- 350 de 1997 (de 29 de julio), advierte que la potestad reglamentaria que es al fin y al cabo la "producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la oportunidad efectiva en el plano de lo real", "no es exclusiva del Presidente de la República, cosa distinta es que a éste, dado su carácter de Suprema Autoridad Administrativa del Estado, le corresponda por regla general esa atribución". A este respecto, sigue diciendo la Corte, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en aceptar que la Constitución Política de 1991 consagró un "sistema difuso" de producción normativa general o actos administrativos de efectos generales de carácter reglamentario", lo que significó un cambio fundamental con la Constitución de 1886.

"En algunas ocasiones, y así lo entendió el constituyente, es necesario extender esa potestad a autoridades y organismos administrativos diferentes al ejecutivo, a los cuales es posible atribuirle inclusive por vía legal, pues solo así es posible garantizar la efectividad de la norma jurídica que produce el legislador".

Con todo, según la Corte Constitucional, esa potestad reglamentaria como atribución de otros organismos, solo se da de manera excepcional, porque la Constitución misma autoriza la "deslegalización de materias en favor de la administración" o porque el constituyente extendió "directamente la capacidad de ejercer la potestad reglamentaria a otros organismos del Estado, como ocurre con lo consignado en el artículo 265-9 de la C.P".

En otros términos, por principio orgánico Constitucional, consagrado en el n° 11 del art. 189 es el Presidente de la República, por regla general, quien cuenta con la potestad reglamentaria, pero éste principio es excepcionado por la misma Carta Política, cuando ella de manera expresa pero taxativa, atribuye facultad reglamentaria a otras entidades, además de eventualmente permitir la atribución reglamentaria "por vía legal", como lo indica claramente la Corte Constitucional en la sentencia antes citada. Todo lo cual permite concluir que la potestad reglamentaria de todas maneras tiene un origen Constitucional, bien porque directamente la Constitución la otorgue, o bien porque es la Constitución la que permite que la ley la confiera de manera excepcional.

Es importante, de otro lado hacer ver, como lo explica la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que "La potestad de reglamentar la ley, que es a la que se ha venido refiriendo el concepto, no puede confundirse con la facultad de expedir Actos Administrativos de carácter general", porque mientras la potestad reglamentaria se ejerce "para que la ley pueda ser debidamente cumplida", " en ejercicio de la facultad de dictar actos de carácter general las autoridades cumplen la ley". (sentencia S-761)

Siguiendo las claras directrices jurisprudenciales de la Corte, lógicamente se puede concluir que el Auditor General de La República no podría ejercer una facultad reglamentaria en el tema objeto de estudio, porque en la Constitución no aparece ninguna norma que permita en favor de la entidad la llamada por la jurisprudencia "delegación de materias", o que directamente le confiera la potestad reglamentaria excepcional, como si ocurre con otras entidades. Tampoco el decreto 272 contiene normas con tal sentido.

Considero, según lo expuesto, que descartada la posibilidad de ejercer la facultad de regulación o reglamentación, lo único que pudiera darse es una "prescripción de método", con fundamento en la autonomía jurídica y administrativa que a la entidad le reconoce el artículo 1ero del decreto 272 de 22 de febrero de 2000 y la función del numeral 2 del art. 17 del mismo decreto, donde se atribuye al Auditor la facultad de "Prescribir los métodos y la forma en que sus vigilados deben rendir cuentas y determinar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado, entre otros, que deberán aplicarse para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal y para la evaluación del control fiscal interno". Criterio este

que está en armonía con el pensamiento de la Corte Constitucional, expresado en la sentencia donde se declaró exequible la función certificadora, pues de acuerdo con ella "resulta adecuado y proporcional a la finalidad buscada, que el legislador extraordinario haya previsto para aquella (se refiere a la Auditoría), similares atribuciones a las que se le otorgan a éstas" (las contralorías), que como bien se sabe también cuentan con la facultad de prescribir métodos, en los términos del numeral 2º del art.17 citado.

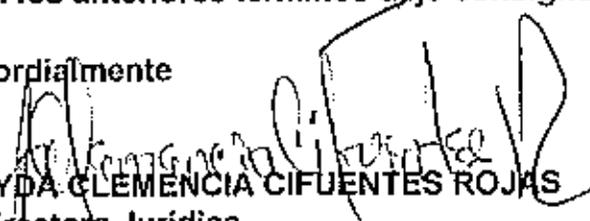
Por último, es importante tener en cuenta que la doctrina de la Corte Constitucional expuesta en las sentencias citadas, es compartida de manera uniforme por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, de lo cual para mayor información transcribo el siguiente aparte: " La potestad de reglamentar las leyes es atribución sólo del Presidente de la República, y no de otras autoridades administrativas, que ha de ejercer, desde luego, con la colaboración del ministro del ramo o director de departamento administrativo correspondiente, según lo establecido en el artículo 115 de la Constitución.

"Los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley de que se trate, de manera que si la ley suministra todos los elementos indispensables para su cumplimiento, nada habrá de agregársele y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria; pero si faltan en ella detalles necesarios para su correcta aplicación habrá lugar a proveer a la regulación de esos detalles, en ejercicio de la potestad reglamentaria. En otros términos tanta será la materia reglamentable cuanto determine la necesidad de dar cumplimiento a la ley.

"La potestad reglamentaria de las leyes está referida a cualesquiera leyes, sin distinciones, que no las establece la norma constitucional". (sentencia S-761)

En los anteriores términos dejo consignado el concepto solicitado

Cordialmente


AYDA CLEMENCIA CIFUENTES ROJAS
Directora Jurídica
Auditoría General
de la República