



70
110.018.2003

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C., 16 de abril de 2003

OJ110

PARA: Dr. Enrique Guerrero Ramírez
DIRECTOR DE CONTROL FISCAL

DE: Amparo Quintero Arturo
DIRECTORA DE LA OFICINA JURÍDICA

REFERENCIA: NUR 0000-1 -2164/445/03
Solicitud de concepto. Acciones de la CGR en atención de un derecho de petición.

Apreciado Doctor:

Atendiendo lo solicitado en su memorando de la referencia, esta Oficina estudió la situación en él planteada y al respecto considera que el seguimiento a los derechos de petición tiene dos connotaciones. La primera de ellas netamente procesal relacionada con la oportunidad en que se de la respuesta, es decir, con la observancia de los términos señalados por la ley. Y la segunda referida al contenido de la misma, esto es, si corresponde a una respuesta de fondo o ésta queda sujeta a acciones posteriores de la entidad ante quien se interpone el derecho de petición.

Teniendo en cuenta lo anterior y haciendo referencia al caso en estudio, se puede afirmar que la vigilancia de la Auditoría frente a los derechos de petición interpuestos ante la Contraloría General de la República llega, en cuanto a control de gestión, hasta establecer la oportunidad de la respuesta. Y en cuanto a control de resultados, hasta determinar si el contenido de la misma corresponde al cumplimiento de las funciones propias de la entidad en el marco de su competencia, conclusión a la que solamente puede llegar esa Dirección con fundamento en las auditorías realizadas al mencionado ente.

Ahora bien, es conveniente anotar que si la atención al derecho de petición queda sujeta al resultado de procedimientos propios de la Contraloría General de la República, la Auditoría por intermedio de esa Dirección debe, en ejercicio del control

110.018.2003

Concepto
16 de abril 2003

integral señalado en la Constitución y la ley, propender porque tales procedimientos se adelanten y resuelvan con sujeción a la normatividad vigente.

Solo resta puntualizar que este concepto se emite en términos generales y abstractos, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código contencioso Administrativo.

Cordialmente,


AMPARO QUINTERO ARTURO



38
Dayra

MEMORANDO INTERNO

Bogotá,
211

PARA: JUAN FERNANDO ROMERO, Director de Oficina Jurídica

DE: ENRIQUE GUERRERO RAMÍREZ, Director de Control Fiscal

REFERENCIA: 0000-1-2164
Solicitud de Concepto Jurídico

Respetado doctor ROMERO:

Hasta dónde la Contraloría General de la República debe de adelantar los trámites en el derecho de petición presentado ante la citada entidad por los señores CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO y ORLANDO NEUSA FORERO? La pregunta se debe a que se ha presentado la siguiente situación:

La "Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial "Unimar"., presentó ante la Contraloría General de la República varios derechos de petición los cuales vistos en conjunto son el resultado de los efectos del primero de ellos, pero para mayor claridad me permito proceder a enumerarlos así: El número 081 del cual recibimos una copia el día 11 de mayo de 2001, el que trata de "... la venta ilegal de bienes del Fondo Nacional del Café que se está realizando so pretexto de la liquidación obligatoria de la Flota Mercante.

Más adelante dicen: "En carta anterior ya habíamos prevenido a su despacho que la Flota Mercante Grancolombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., por ser una empresa industrial y comercial del Estado, no puede liquidarse en la misma forma que las sociedades privadas y mucho menos delegando la venta de bienes del Fondo Nacional del Café a particulares, sin la observancia de la mínima intervención estatal."

8

En comunicación dirigida al señor CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO, en su calidad de peticionario, el señor LUIS HERNANDO BARRETO NIETO, Contralor Delegado para la Gestión Pública e Instituciones Financieras (E) manifestó: "... la Oficina Jurídica de esta Entidad, se pronunció en su concepto jurídico contenido en el oficio 114100-1544 de junio 12 de 2000, y en la parte pertinente se lee:

"1). La Vigilancia y control Fiscal de la gestión que realiza el Fondo nacional del Café, sus inversiones y transferencias, así como las de otros bienes y fondos estatales administrados por la Federación Nacional de Cafeteros, será ejercida por la Contraloría General de la República; mediante los métodos, sistemas y procedimientos de control fiscal previstos en la ley".

Y más adelante agrega:

"No sobra concluir en esta primera parte que, la vigilancia de la gestión fiscal de la Entidades que administran contribuciones parafiscales, será ejercida directamente ante la propia organización, que por mandato legal esta encargada del recaudo de la cuota, que es llevada a su vez a una cuenta especial bajo el nombre -FONDO-, con destino exclusivo al cumplimiento de los objetivos previstos en la ley que la creó, y en el contrato suscrito entre el Gobierno Nacional y la respectiva -FEDERACION-; pero no concisamente sobre las inversiones parafiscales efectuadas en diferentes sociedades y empresas privadas".

El 9 de noviembre de 2001, los señores CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO y ORLANDO NEUSA FORERO en sus calidades de presidente y secretario de la Unión de Trabajadores del Transporte Marítimo y Fluvial "UNIMAR", bajo el número 288 presentó a la Contraloría General de la República el siguiente: "DERECHO DE PETICIÓN. DESMANTELAMIENTO DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A."

En el hecho 2° manifiestan: En sentencia C-308/94 la Corte Constitucional sentó jurisprudencia al afirmar que los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ son **públicos**. Por ello, de acuerdo a lo ordenado en el Artículo 27 de la Ley 42 de 1993, el CONTROL FISCAL debe hacerse extensivo a las entidades donde el FONDO DEL CAFÉ tiene participación accionaria, como es el caso de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

En el hecho 3° agregan: "En sentencia C543/2001 la Corte Constitucional confirmó, al decidir la exequibilidad condicional del Artículo 4° de la Ley 66 de 1942, que los recursos que posee la Federación Nacional de Cafeteros, obtenidos en las contribuciones parafiscales del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, **CONSERVAN EL CARÁCTER DE BIENES PUBLICOS**".

Y en la petición única solicitan: **"FAVOR INDICARNOS LOS RESULTADOS DE LAS INVESTIGACIONES HECHAS POR SU DESPACHO SOBRE EL DESMANTELAMIENTO DE LA FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA"**.

La doctora **MARITZA DEL SOCORRO QUINTERO JIMÉNEZ**; informó a este despacho el día 28 de noviembre de 2001 que la Contraloría no adelanta ningún proceso relacionado con el derecho de petición citado.

El día 28 de noviembre de 2001 el Presidente y Secretario de "UNIMAR", presentaron el derecho de petición 297 a la Contraloría General de la República el cual dice: **"DERECHO DE PETICIÓN VENTA ILEGAL DE BIENES PARAFISCALES FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. GRAVE DETRIMENTO PATRIMONIO DE LA NACIÓN Y DE LOS TRABAJADORES Y JUBILADOS DE LA FLOTA MERCANTE"**.

En el hecho 2º dicen: "En respuesta recibimos su oficio 88111-1095 del 10 de Mayo/01, donde el Contralor Delegado para la Gestión Pública e Instituciones Financieras (E) nos indica que, la vigilancia de la Gestión Fiscal de las Entidades que administran contribuciones parafiscales, "no se ejerce sobre las inversiones parafiscales efectuadas en diferentes sociedades y empresas privadas."

Igualmente en el primer párrafo del 3º hecho sostienen: **"Tal afirmación no es de recibo. La CONTRALORÍA no puede siquiera sugerir que la Flota Mercante Grancolombiana S .A. es una sociedad privada o, peor aún aceptar que las inversiones de recursos públicos en entidades privadas SE PRIVATIZAN"**.

También en el hecho 4º primer párrafo manifiestan: **"Ni la prueba documental ni la jurisprudencia de la Corte constitucional admiten, bajo el marco de la Constitución de 1991, que los recursos parafiscales del Fondo Nacional del Café y las inversiones en sus empresas filiales, se puedan considerar PRIVADOS"**.

Dentro de las Peticiones solicitan: **"Favor ordenar a quien corresponda adelantar los juicios fiscales por el detrimento de la prenda concordataria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y del patrimonio público del Fondo Nacional del Café, como consecuencia de la denominada "FINALIZACIÓN OPERACIONES REPO"**.

"Ordenar a la Federación Nacional de Cafeteros que reintegre al Fondo Nacional del Café los títulos valores, pertenecientes a la Flota Mercante Grancolombiana, que adquirió con motivo de la denominada "FINALIZACIÓN OPERACIÓN REPO".

En contestación calendada el 17 de diciembre de 2001 dirigida a los peticionarios por el doctor GUILLERMO SCHAFER RACERO, Contralor Delegado Sector Gestión Pública e Instituciones Financieras, en uno de sus apartes les indica a los interesados: "La vigilancia Fiscal realizada por la Contraloría General de la República al Fondo Nacional del Café se ha circunscrito a la normatividad sobre la materia. La Resolución 011168 del 22 de mayo de 1985 proferida por la Contraloría General de la República, reglamentó la vigilancia de las inversiones del Fondo Nacional del Café por parte de este organismo de control superior. No obstante, dicha norma fue anulada mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 1992. Esta providencia limitó el alcance del control fiscal al examen de las inversiones del Fondo Nacional del Café como una cuenta de los Estados Financieros sin permitir tomar cada inversión como sujeto del control fiscal.

Y a renglón seguido continúa: " La Contraloría General de la República expidió la Resolución 03396 de febrero 4 de 1994, en la cual disponía ejercer control fiscal, entre otras entidades, a la Flota Mercante Grancolombiana. Sin embargo, la Sentencia del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 5 de marzo de 1998 anuló el artículo 3° de la citada Resolución, impidiendo a la contraloría General de la República auditar a la Flota Mercante Grancolombiana".

El día 5 de febrero de 2002 los señores CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO en calidad de Presidente de "UNIMAR" y el señor ORLANDO NEUSA FORERO en calidad de secretario de la citada entidad, mediante la solicitud número 028 presentaron "OBJECCIÓN, POR INCOMPLETO, INFORME DE LA CONTRALORÍA SOBRE AUDITORIA A LA COMPAÑÍA DE INVERSDIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., ANTES FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A."

En uno de sus apartes manifiesta: "Pero la Contraloría no hizo mención alguna al asunto central, denunciado en forma reiterativa, según el cual la Flota Mercante Grancolombiana S.A. fue sometida a un proceso de atomización y desmantelamiento, el cual se adelantó bajo el esquema de empresa PRIVADA evadiendo el control fiscal de la CONTRALORÍA y violando el Contrato de Administración del Fondo Nacional del Café, especialmente lo estipulado en los literales f y g de la cláusula 7°.

Además: "El informe tampoco hace mención al descalabro del denominado "PROYECTO CRUCERO EXPRESS", en el cual se realizó en forma contraria a las conclusiones de los estudios de factibilidad que lo rechazaron por inviable, ni a la creación de empresas filiales en el exterior, especialmente en Panamá lo que le ocasionaron pérdidas a su matriz la Flota Mercante.

Y continúan: "... **OBJETAMOS POR INCOMPLETO** el informe de auditoría practicada a las inversiones que el Fondo Nacional del Café posee en la Compañía de Inversiones de la Flota MERCANTE S.A., ya que omite el aspecto central denunciado, especialmente la forma como se privatizaron los recursos parafiscales que el Fondo Nacional del café posee en la Flota Mercante Grancolombiana S.A."

El 6 de marzo de 2002 el Contralor Delgado para Gestión Pública e Instituciones Financieras de la Contraloría General de la República doctor GUILLERMO SCHAFFER RACERO dio contestación a las objeciones planteadas y manifestó en uno de sus apartes:

"Antes de la Constitución de 1991, la Contraloría General de la República ejercía control fiscal perceptivo, previo y posterior, es decir se vigilaban las actuaciones de las entidades que manejaban recursos públicos con(sic) antes, durante y después de las operaciones. La reforma constitucional de 1991 estableció en los artículos 267 y 268 de la Carta, que el control fiscal se ejercería en forma posterior y selectiva a las operaciones de dichas entidades. Esto fue normalizado con la Ley 42 de 1993, Normas y Procedimientos de Auditoría Gubernamental dictadas por la Contraloría General de la República y resoluciones internas.

Continúa diciendo: La vigilancia fiscal realizada por esta entidad de control al Fondo Nacional del Café se ha circunscrito a la normatividad sobre la materia. La Resolución 011168 del 22 de mayo de 1985 reglamentó la vigilancia de las inversiones del Fondo Nacional del Café por parte de la Contraloría General de la República, norma que fue anulada mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 1992. Esta norma limitó el alcance del control fiscal al examen de las inversiones del Fondo Nacional del Café como una cuenta del Balance sin permitir tomar cada inversión como sujeto de control fiscal. Así mismo, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, de fecha 5 de marzo de 1998, anuló el artículo 3° de la Resolución 03396 de febrero 4 de 1994 proferida por la Contraloría General de la República el cual disponía ejercer control fiscal, entre otras entidades, a la Flota Mercante Grancolombiana".

El día 5 de febrero de 2002 el señor CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO y el señor ORLANDO NEUSA FORERO interpusieron la solicitud 029, la cual contiene el "DERECHO DE PETICIÓN EXPEDICIÓN RESOLUCIÓN DE LA CONTRALORÍA SOBRE EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL RELATIVA A LAS INVERSIONES QUE EL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ POSEE EN LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A."

En algunos de los apartes de su solicitud los peticionarios manifiestan: "La sentencia del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 1992, que anuló la Resolución de la CONTRALORÍA N° 011168 del 22 de Mayo de 1985, se basó en su totalidad en la tesis en que la Flota Mercante Grancolombiana S.A. (hoy compañía de inversiones de la Flota mercante S.A.) ERA UNA EMPRESA PRIVADA EN LA CUAL EL FONDO NACIONAL DEL CAFÉ NO TENIA INVERSIÓN.

Para el efecto la Federación Nacional de Cafeteros certificó que el Fondo Nacional del Café no posee inversión alguna en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., ya que la Flota es una sociedad privada. La anterior certificación, que según informe del Contralor pude representar FALSEDAD EN DOCUMENTO PUBLICO, fue expedida con el objeto de anular la Resolución 011168 de la Contraloría, hecho que finalmente ocurrió cuando el Consejo de Estado profirió su sentencia del 19 de noviembre de 1992".

Y a continuación agrega: "Por otra parte la sentencia del Consejo de Estado del 5 de Marzo de 1998 que anuló el artículo 3° de la Resolución 03396 de Febrero 4 de 1994, se basó en su totalidad en la sentencia del 19 de Noviembre de 1992. Limita su argumentación a reproducir las consideraciones hechas en la sentencia del 19 de Noviembre de 1992; no tiene en cuenta la reforma constitucional de 1991, ni la sentencia C-308/94 de la Corte Constitucional que indica que los recursos parafiscales del Fondo Nacional del Café son públicos.

Más adelante agregan los peticionarios en su escrito: "Las sentencias del Consejo de Estado pierden su validez a raíz de la modificación de jurisprudencia hecha por la CORTE CONSTITUCIONAL EN LAS SENTENCIAS C-308/94 que indica que los recursos del Fondo Nacional del Café son PÚBLICOS y C-543/2001 que ratifican que los recursos que el Fondo Nacional del Café invierte en otras empresas, conservan el carácter de bienes públicos.

Lo que solicitan los interesados en su escrito es "Favor emitir, basados en la Constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, una resolución en la cual se extiende (sic) el ejercicio del control fiscal a las inversiones que el Fondo Nacional del Café posee en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A."

El doctor GUILLERMO SCHAFER RACERO, Contralor Delegado para Gestión Pública e Instituciones Financieras de la Contraloría General de la República, en escrito fechado el día 28 de febrero de 2002 dio contestación a los interesados en cuyo documento en uno de sus apartes les manifiesta lo que ha continuación se transcribe:

"Como es de conocimiento de ustedes, la Resolución 011168 del 22 de mayo de 1985 proferida por la Contraloría General de la República, reglamentó la vigilancia de las inversiones del Fondo Nacional del Café por parte de este organismo de control. Sin embargo, la norma en mención fue anulada mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 1992. La Sentencia señalada limitó el alcance del control fiscal al examen de las inversiones del Fondo Nacional del Café como una cuenta de los Estados Financieros sin permitir tomar cada inversión como sujeto de control fiscal; lo que significa que el control fiscal sobre las inversiones del Fondo Nacional del Café se debe de hacer y se hace a través del mismo".

Trascrito lo fundamental de los derechos de petición interpuestos por los señores CIRO ANTONIO ROJAS AGUDELO en calidad de Presidente y ORLANDO NEUSA FORERO en su carácter de secretario de la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial "UNIMAR"; ante la Contraloría General de la República y de las respuestas dadas por esta entidad a los peticionarios, se entiende claramente que para los peticionarios las normas que debe de aplicar en el trámite de su solicitud la Contraloría General de la República son además, de lo dispuesto en la Constitución Política las sentencias emitidas por la Corte Constitucional números "C-308/94 que indica que los recursos del Fondo Nacional del Café son PUBLICOS y C-543/2001 que ratifican que los recursos que el Fondo Nacional del Café invierte en otras empresas, conservan el carácter de bienes públicos".

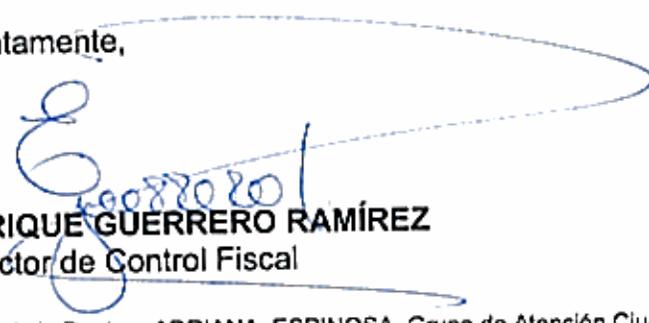
A su vez la Contraloría General de la República estima que la normatividad que aplica aparte de la Constitución Política son la sentencias emanadas "... de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 1992 y la Sentencia del Consejo de Estado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 5 de marzo de 1998". Independientemente de los dos criterios citados, la Auditoría General de la República debe por mandato legal hacer el seguimiento en algunos casos de las quejas o derechos de petición que la ciudadanía interpone ante la Contraloría General de la República, como en el caso que nos ocupa. Por no existir claridad respecto hasta que etapa o momento del desarrollo de la actividad que la entidad competente desarrolla en el derecho de petición, en su seguimiento procedemos a elevar la siguiente consulta jurídica:

Hasta dónde le es permitido a esta entidad hacer el seguimiento del derecho de petición? Puesto que, a nuestro último requerimiento referente a las diligencias y trámites adelantados la Contraloría Delegada para Gestión Pública e Instituciones Financieras respecto de la queja en comento nos contestaron que ese "...Despacho dio respuesta oportuna a los peticionarios relacionados en la solicitud, según lo preceptuado en el artículo 6° del C. C. A., ...". De lo cual se deduce que con la citada contestación finalizó la actuación en el citado derecho de petición en comento por

parte de la Contraloría, y no hay claridad hasta donde debe de llegar nuestra gestión de seguimiento; es decir: Hasta cuándo la entidad que tiene competencia para conocer de la queja o derecho de petición de respuesta al solicitante?, Hasta cuándo la entidad competente nos informe que ha procedido a archivar la solicitud o en que momento cesa nuestra gestión?.

Agradeciéndole la atención prestada

Atentamente,


ENRIQUE GUERRERO RAMÍREZ
Director de Control Fiscal

C. C. A la Doctora ADRIANA ESPINOSA Grupo de Atención Ciudadana.
Proyecto Unel Scarpetta

