

Devolver copia firmada



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. **100.00-3-14624**. 12/05/2003 02:04 p.m.
Trámite: 465 - DERECHO DE PETICION DE INTERES GENERAL O P/ H O Actividad: 07 RESPUESTA. Folios: 14, Anexos: LO ENUNCIADO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: 100 AUDITOR GENERAL

95

110.025.2003

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2003
OJ110-435

PARA: Dra. **CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN**
Auditora General

DE: **AMPARO QUINTERO ARTURO**
Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: **NUR 100-00-3-14624 de 21 de abril de 2003**

Competencia para ejercer control fiscal excepcional sobre las cuentas del municipio de Candelaria, Valle

Apreciada Doctora,

En respuesta a la solicitud que fuera elevada a este Despacho en el Oficio de la referencia, me permito formular las siguientes precisiones conceptuales:

1.- Antecedentes.

Se ha allegado a esta Oficina el escrito remitido a ese Despacho por la Red Municipal de Veedurías Ciudadanas "Por una Candelaria honesta", en el cual se solicita a la Auditoría General de la República ejercer control excepcional a la contratación de ese municipio e investigar a los funcionarios de la Contraloría Departamental que no han realizado "vigilancia efectiva y supervisión responsable" sobre el uso y destino de los bienes de ese ente territorial.

Se informa en el referido oficio que la Red de Veedurías Ciudadanas "Por una Candelaria honesta" solicitó a la Contraloría Departamental del Valle verificar el cumplimiento de algunos contratos suscritos por ese municipio, funciones que no han sido desarrolladas en la forma en que corresponde. Como prueba de lo anterior se allegan fotocopias de conceptos contradictorios que versan sobre la ejecución de los contratos sometidos a revisión; en ellos es posible constatar que los contratos denunciados inicialmente recibieron concepto favorable de la Contraloría y, con posterioridad dieron lugar al establecimiento de sendos detrimentos.

Estiman los peticionarios que es procedente el ejercicio del control fiscal excepcional. Justifican su solicitud en el monto de los contratos denunciados y en el deficiente ejercicio del control fiscal realizado por la Contraloría Departamental del Valle.

concepto 110.025.2003

[Handwritten signature]
14

Corresponde a esta Oficina analizar si la Auditoría General es competente para ejercer control fiscal sobre la gestión fiscal realizada por los funcionarios del municipio de Candelaria (Valle), así como para solicitar información a la Contraloría Departamental del Valle sobre los hechos denunciados por la Red de Veedurías Ciudadanas "Por una Candelaria honesta".

2.- Consideraciones Jurídicas.-

2.1.- Competencia para el ejercicio del Control Fiscal Excepcional y trámite.-

Con ocasión a la consolidación de los Estados modernos, ha sido una preocupación permanente ejercer vigilancia sobre la forma en que las autoridades aplican los recursos aportados por la comunidad a la satisfacción de las necesidades públicas. Ello explica que desde 1789 se haya reconocido como un derecho del hombre y del ciudadano vigilar el destino dado a los recursos y que se haya entendido que esa vigilancia puede ser realizada directamente por el ciudadano o por un organismo especializado creado con tal objeto.

En Colombia desde 1923 se ha optado por que la vigilancia sobre los recursos públicos la realice un organismo especializado, la Contraloría General de la República. Con posterioridad se ha admitido la posibilidad de que las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales creen sus propios organismos de control fiscal en los términos establecidos en la Ley, como una forma de fortalecer el proceso de descentralización territorial; ello explica que en la Constitución se propenda porque las entidades territoriales manejen sus propios recursos y puedan hacer seguimiento sobre el destino les han dado sus autoridades.

Este esquema fue acogido y ampliado por el Constituyente de 1991, que consideró necesario establecer un mecanismo que garantizara que los organismos de control fiscal fueran objeto de fiscalización en relación con la forma en que ejecutan los recursos que le son asignados y la efectividad con que cumplen la función de control fiscal a ellos encomendada.

La decisión adoptada por el Constituyente ha conducido a que en nuestro país, la vigilancia sobre el manejo del recurso público se desarrolle en dos niveles. El primero de ellos corresponde al que compete ejercer a la Contraloría General de la República respecto de los recursos de la Nación (artículo 267 de la C. Pol.) y, a las

Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales sobre los recursos manejados por el respectivo ente territorial (artículo 272 de la C. Pol.)¹.

El segundo nivel está a cargo de la Auditoría General de la República que ejerce vigilancia sobre la gestión fiscal adelantada por la Contraloría General de la República (artículo 274 de la C. Pol.), las Contralorías Departamentales (Ley 330 de 1996) y las contralorías distritales y municipales (Sentencia C-1339 de 4 de octubre de 2000). Es de aclarar que en tratándose de contralorías distritales y municipales, este segundo nivel de vigilancia sobre la gestión fiscal se debe desarrollar en forma armónica con el que compete ejercer a las Contralorías Departamentales por disposición del artículo 162 de la Ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios".

Ahora bien, partiendo del reconocimiento que la vigilancia que se ejerce sobre la gestión fiscal en los departamentos, distritos y municipios corresponde a las respectivas contralorías territoriales, el Constituyente admitió la posibilidad de que la Contraloría General de la República asuma de manera excepcional el ejercicio del control fiscal de las entidades territoriales y defirió al legislador la definición de los eventos en que el ejercicio de dicha facultad es procedente. En este sentido, precisó el artículo 267 de la Constitución Política en lo pertinente:

"[. . .] En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

La naturaleza excepcional de la participación de la Contraloría General en la vigilancia de los recursos de las entidades territoriales, conlleva aceptar que los eventos contemplados por el legislador son taxativos y por tanto, de interpretación restrictiva. La facultad reconocida al Contralor General de la República ha sido objeto de desarrollo en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen", que establece:

"[. . .] **Artículo 26.-** La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio de control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos:

¹ Se debe aclarar que por disposición expresa del párrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 156 de la Ley 136 de 1994, en los municipios o distritos en los cuales no exista Contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponde a la respectiva Contraloría departamental, que por el ejercicio de esa función tiene derecho a cobrar una cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos que queden sometidos a su vigilancia.

a. A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

b. A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley."

De acuerdo con las disposiciones transcritas es claro que el ejercicio del control fiscal excepcional sobre las cuentas de las entidades territoriales tan sólo se encuentra atribuido a la Contraloría General de la República, en su calidad de máximo organismo fiscalizador de primer nivel y, por tanto, no podría la Auditoría General de la República asumir funciones que han sido asignadas constitucional y legalmente a otro organismo de control fiscal.

Es de aclarar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico no existe disposición que faculte a la Auditoría para ejercer control fiscal excepcional sobre las cuentas de las entidades territoriales y que el control que le corresponde realizar sobre las contralorías departamentales, distritales y municipales no es excepcional, sino ordinario, como lo ha precisado la Corte Constitucional al analizar el numeral 172 del artículo 17 del Decreto 272 de 22 de febrero de 2000 "Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República". En efecto, en sentencia C-1339 de 2000 ha indicado esa alta Corporación:

"[. . .] Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales y distritales, lo hace con el fin de darle desarrollo al inciso segundo del artículo 274 constitucional, y dentro de esta perspectiva, no resulta aquélla reprochable, dada la circunstancia de que cumple apropiadamente con la voluntad del Constituyente en el sentido que, por disposición legal, sea la Auditoría General la entidad encargada de ejercer el control fiscal sobre los organismos que ejercen esta función a nivel territorial.

Y ello debe ser así, si se escruta el espíritu del mencionado artículo 274, porque de su tenor se infiere que el Constituyente se propuso establecer una especie de control fiscal de segundo nivel, que se ejerce, no sólo sobre las entidades nacionales o territoriales que manejan fondos o recursos públicos, cuya responsabilidad es de las contralorías, sino sobre el manejo de bienes y recursos por estas entidades, pues como lo advirtió la Corte en la sentencia C-499/98, ellas también requieren de aportes y de bienes del Estado para su funcionamiento y, como cualquier otro organismo público, deben obrar con diligencia, responsabilidad y probidad en dicho manejo.

No obstante, que el inciso 2 del art. 274 de la Constitución establece que es facultad del legislador determinar la manera en que debe ejercerse la aludida vigilancia, éste no puede actuar en forma arbitraria en la precisión de los términos en que ella debe realizarse, dado que debe consultar el sentido de la finalidad constitucional que se persigue con aquélla, que ya ha quedado delimitada.

Conforme con lo anterior, a juicio de la Corte, lo que sí carece de respaldo constitucional es que la norma acusada disponga que la vigilancia de los organismos de control fiscal territorial se ejerza a solicitud de terceros, que desde luego pueden estar o no interesados en dicho control, como es el caso de los gobiernos departamental, distrital y municipal o las comisiones permanentes del Congreso o de las asambleas o concejos o los ciudadanos, en razón de que la vigilancia de la gestión fiscal por el Auditor, sea que se ejerza ante la Contraloría General de la República o frente a los organismos de control fiscal territorial, no puede ser facultativa, es decir, no puede ser una función rogada o que dependa de la voluntad de terceros, sino indispensable y obligatoria por el notorio interés público que ella envuelve.

No resulta tampoco razonable, por los argumentos antes expuestos, que se exima de control a la Contraloría del Distrito Capital de Bogotá.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el numeral 12 del art. 17 del decreto 2000 -sic- salvo las expresiones: "en forma excepcional" y "previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal; de cualquier comisión permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santafé de Bogotá".²

Ahora bien, como lo establece el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, para que proceda el ejercicio del control fiscal excepcional por parte de la Contraloría General de la República se requiere que quienes se encuentran facultados por la norma eleven solicitud en tal sentido.

En el caso analizado la solicitud la podría presentar el gobierno municipal, cualquier Comisión permanente del Congreso de la República, la mitad más uno de los miembros del Concejo Municipal de Candelaria (Valle), o, los ciudadanos de ese municipio a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la Ley. Se debe desechar la posibilidad de que el gobierno municipal eleve la solicitud, toda vez que gran parte de los contratos que ha celebrado son objeto de cuestionamiento por parte de la red municipal de veedurías ciudadanas.

Ahora bien, para que la referida organización civil pueda lograr que el control fiscal sobre esos recursos se asuma por la Contraloría General podría elevar solicitud debidamente soportada ante una Comisión Permanente del Congreso de la República o, tramitar la celebración de un cabildo abierto³ ante el Consejo del

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1339 de 4 de octubre de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

³ En este sentido establecen los artículos 81 y 83 de la Ley 134 de 1994: "Artículo 81. Oportunidad. En cada período de sesiones ordinarias de los concejos municipales o distritales, o

municipio con este mismo objeto⁴. Cualquiera de estas opciones presenta el inconveniente de la demora y las denuncias formuladas por red municipal de veedurías ciudadanas demandan oportuna intervención.

Para efectos de agilizar el trámite establecido en la Ley, la Auditoría General de la República podría elevar solicitud ante cualquier Comisión permanente del Congreso de la República con el objeto de que se analice la viabilidad de solicitar a la Contraloría General de la República el ejercicio del control fiscal excepcional sobre las cuentas del municipio de Candelaria. El apoyo que en este sentido brinde la Auditoría resulta indispensable para que las inquietudes manifestadas por la ciudadanía se vean satisfechas.

Se aclara que a pesar que la organización "Por una Candelaria Honesta" puede presentar derecho de petición solicitando se ejerza control fiscal excepcional sobre los recursos de ese municipio, la Contraloría General de la República no podría darle curso a ese requerimiento.

Como se indicó anteriormente, el ejercicio del control fiscal excepcional es una actividad reglada que solo puede desarrollarse en los precisos eventos establecidos por el legislador y, a pesar que por disposición del artículo 100 de la Ley 134 de 31 de mayo de 1994, las organizaciones civiles y ciudadanas pueden constituir veedurías ciudadanas o juntas de vigilancia a nivel nacional con el fin de vigilar la gestión pública, su intervención se sujeta a lo que establezca el legislador al desarrollar el artículo 270 de la Constitución Política⁵; pero esa ley aún no ha sido expedida. Ello impide que con fundamento en la solicitud que eleve esa

de las juntas administradoras locales, deben celebrarse por lo menos dos sesiones en las que se considerarán los asuntos que los residentes en el municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, soliciten sean estudiados y sean de competencia de la corporación respectiva." **Artículo 83. Materias objeto de cabildo abierto.** Podrá ser materia del cabildo abierto cualquier asunto de interés para la comunidad. Sin embargo, no se podrán presentar proyectos de ordenanza, acuerdo o cualquier otro acto administrativo."

⁴ El artículo 82 de la Ley 134 de 1994 faculta a las organizaciones civiles expresamente para tramitar y participar en los cabildos abiertos en los siguientes términos: **"Artículo 82. Petición de cabildo abierto.** Un número no inferior al cinco por mil del censo electoral del municipio, distrito, localidad, comuna o corregimiento, según el caso, podrán presentar ante la secretaría de la respectiva corporación la solicitud razonada para que sea discutido un asunto en cabildo abierto, con no menos de quince días de anticipación a la fecha de iniciación del periodo de sesiones. **Las organizaciones civiles podrán participar en todo el proceso de convocatoria y celebración de los cabildos abiertos.**" Resaltado por fuera del texto-

⁵ Establece el artículo 270 de la Constitución Política: **"Artículo 270.-** La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados."

veeduría, la Contraloría General de la República asuma el ejercicio del control fiscal sobre el manejo de los recursos del municipio de Candelaria, desplazando la vigilancia fiscal que le corresponde realizar a la Contraloría Departamental del Valle.

Se debe aclarar que el artículo 270 de la Constitución Política fue desarrollado mediante Ley 563 de 2 de febrero de 2000 que fue declarada inexecutable mediante sentencia C-1338 de 4 de octubre de 2000 en razón a que no se adoptó mediante el trámite de una ley estatutaria.

Con posterioridad se ha tramitado en el Congreso el proyecto de ley estatutaria sobre veedurías ciudadanas número 022 de 2001 de Senado y 149 de 2001 de Cámara, en cuyo artículo 17 se establece:

[. . .] **Artículo 17. Instrumentos de acción.** Para lograr de manera ágil y oportuna sus objetivos y el cumplimiento de sus funciones, las veedurías podrán elevar ante las autoridades competentes derechos de petición

[. . .] Así mismo, las Veedurías podrán:

[. . .] d) Solicitar a la Contraloría General de la República, mediante oficio, el control excepcional establecido en el artículo 26, literal b) de la Ley 42 de 1993.

En todo caso, dicha solicitud no puede implicar un vaciamiento del contenido de la competencia de la Contraloría territorial respectiva."

En comunicado de prensa de las decisiones adoptadas en Sala Plena en sesiones celebradas durante los días 8, 22 y 24 de abril de este año, la Corte Constitucional ha informado a la opinión pública la decisión adoptada en relación con el proyecto de ley estatutaria sobre veedurías ciudadanas. Del comunicado se desprende que el aparte transcrito fue declarado executable. Sólo resta esperar que la sentencia C-292 de 2003 sea notificada por edicto y remitida al Presidente de la República para su sanción.

2.2.- Facultades de la Auditoría General de la República en relación con los hechos denunciados.-

Como se indicó en el numeral anterior, la Auditoría General de la República tiene competencia para ejercer control sobre la gestión fiscal realizada por las contralorías departamentales en virtud de lo establecido en el artículo décimo de la Ley 330 de 11 de diciembre 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".

De acuerdo con lo informado en el oficio que es objeto de análisis, la vigilancia de la gestión fiscal del municipio de Candelaria le corresponde a la Contraloría Departamental del Valle, respecto de la cual esta entidad es competente para ejercer control fiscal.

Con el objeto de analizar el segundo de los aspectos tratados en la solicitud elevada a ese Despacho, se requiere profundizar sobre los alcances del control fiscal que se ejerce sobre los organismos de control fiscal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política el control fiscal es una función pública que vigila la gestión fiscal de los responsables del manejo del recurso público. De esta forma, el campo de acción de los organismos de control fiscal se encuentra circunscrito al análisis de la gestión fiscal.

Es necesario recordar que en términos de lo establecido en el artículo 3º de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", se entiende por gestión fiscal,

"[. . .] el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales."

En los organismos de control fiscal, la gestión fiscal está referida al manejo de los recursos que le han sido asignados en el presupuesto y que garantizan su funcionamiento. De esta forma, es necesario diferenciar entre las actividades que constituyen gestión fiscal y aquellas que sólo se pueden calificar como administrativas.

Tratándose del trámite y sustanciación de los procesos de responsabilidad fiscal, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han coincidido en calificar tales actuaciones como administrativas, señalando enfáticamente que no constituyen actos de gestión fiscal. Esta posición ha permitido a la Corte Constitucional concluir que las conductas irregulares que se realizan en el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal no dan lugar a deducir este tipo de

responsabilidad a cargo del funcionario de la contraloría. En efecto, han indicado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado:

"[. . .] el ejercicio de gestión fiscal solamente resulta predicable respecto de los servidores públicos y particulares que manejen o administren fondos o bienes del Estado puestos a su disposición, como lo explicó la Corte en la Sentencia C-840/01 al hacer el análisis de la definición que acaba de citarse.

[. . .] la función que cumplen los funcionarios de la Contraloría General y de las Contralorías Departamentales, encargados de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal, no encaja dentro de los supuestos de la definición invocada y mal puede en consecuencia, pretender ondulgar esa responsabilidad fiscal a dichos servidores en relación con la función de control que ellos cumplen, respecto de quienes si manejan o administran recursos o fondos públicos.

La tarea que cumplen los servidores encargados de adelantar los procesos de responsabilidad fiscal, es una función administrativa de control fiscal, que como tal está sometida tanto a los principios superiores a que alude el artículo 209 constitucional, como los artículos 267 y 268 Superiores, y a los demás controles, diferentes del control fiscal, que el ordenamiento jurídico establece para su ejercicio.

En este sentido dichos servidores podrán ser sujetos de las sanciones penales y disciplinarias que se deriven del incumplimiento de sus deberes y de la violación de la ley, de la misma manera que el Estado podrá ejercer en su contra la acción de repetición (Art. 90 C.P.) si se dan los presupuestos que para el efecto exigen la Constitución y la Ley.

Es decir, que la circunstancia de no darse los supuestos que exige la Constitución para que se configure la responsabilidad fiscal, en este caso, en manera alguna significa que dichos servidores no respondan por los daños que ovementalmente puedan causar al patrimonio del Estado con sus actuaciones, solamente que no será a través de la acción fiscal que ellos lo hagan, sino a través de los demás acciones que para el efecto se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico.

Así en caso de una exoneración contraevidente, que pueda llegar a tipificar el delito de prevaricato, dichos servidores deberán responder por su conducta y podrán ser condenados de acuerdo con el Código Penal vigente, a una pena de prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

De la misma manera si de su actuación se deriva el incumplimiento de los deberes y prohibiciones señalados en el Código Disciplinario, les serán aplicables las sanciones que en él se establecen.

Así las cosas, no siendo posible endilgar responsabilidad fiscal a los servidores a que alude la norma acusada⁶, es evidente que la norma desconoce el artículo 268-5 constitucional que señala claramente que dicha responsabilidad se deriva del ejercicio de una función fiscal, y por ese solo hecho debe ser declarada su inconstitucionalidad.⁷ –Resaltado por fuera del texto original-

En este mismo sentido ha precisado el Consejo de Estado por conducto de la Sala de Consulta y Servicio Civil:

"[. . .] la vigilancia de la gestión fiscal cumplida por la Auditoría General, está limitada por las funciones específicas que a ella le asignan las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, las cuales establecen los diferentes sistemas de control y el procedimiento aplicable en los procesos de responsabilidad fiscal, sin que tal competencia de la Auditoría General de la República pueda constituirse en instancia de revisión de las actuaciones procesales en cada expediente, ni a través de ella se puede ejercer control disciplinario.

La Auditoría General de la República tiene, entonces, competencia para:

a) Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal respecto de los bienes y recursos asignados a las contralorías territoriales, y

b) Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre la actividad de las contralorías vigiladas, esto es, sobre los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías vigiladas, en orden a establecer la eficiencia, la economía y la eficacia en el desempeño de las funciones a ellas asignadas, incluyendo como conclusión del mismo, el análisis del recaudo efectuado (art. 268, num. 5º de la C.N.).

Tales funciones de control, deberán ser ejercidas de acuerdo con las políticas, métodos, forma de rendir cuentas y criterios para la evaluación financiera, de gestión y de resultados determinados por el auditor, según lo prevé el artículo 5º del Decreto-Ley 272 de 2000, conforme a los controles que le autoriza la Ley 42 de 1993, especialmente por los definidos en los artículos 8º a 19; estas atribuciones no son ni pueden convertirse en una instancia de revisión de los procesos de responsabilidad adelantados por las contralorías vigiladas; así, debe decirse claramente, que carece la auditoría de competencia para modificar, revocar o confirmar las decisiones de éstas; tampoco tiene competencia para ejercer vigilancia de la gestión fiscal sobre los bienes y recursos de las entidades

⁶ La Corte hace alusión al artículo 89 de la ley 715 de 2001 que establecía en lo pertinente: "[. . .] Cuando por razón de una de estas denuncias se origine una sentencia judicial de carácter penal, por el tipo penal que sancione la pérdida, desviación de los recursos, uso indebido de estos o hechos similares, y la Contraloría General de la República, la contraloría departamental o municipal exoneró de responsabilidad fiscal a los administradores de los recursos, los funcionarios que adelantaron la investigación u ordenaron su archivo serán fiscalmente responsables de forma solidaria por el detrimento o desviación que dio origen a la sentencia, sin perjuicio de las sanciones penales o disciplinarias a que haya lugar. En este caso, la caducidad de las acciones se empezará a contar desde la ejecutoria de la sentencia."

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832 de 8 de octubre de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

administrativas territoriales, función que corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales y, de forma excepcional, a la Contraloría General de la República, conforme al régimen constitucional y legal.

Para el efecto, debe considerarse que **las contralorías como órganos de vigilancia y control de la gestión fiscal, son dependencias de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, las cuales desarrollan esencialmente dos tipos de actividades: las funciones administrativas inherentes a su propia organización y las de vigilancia y control fiscal, de acuerdo a lo previsto por el artículo 267 constitucional.**

Las atribuciones reguladas por las leyes 610 de 2000 y 42 de 1993, se refieren, en primer lugar, a las funciones inherentes a su propia organización en cuanto "a la administración de los recursos públicos" dentro de la autonomía administrativa y presupuestal a que tiene derecho la entidad vigilada; ello es así porque en la definición de control de gestión que trae la Ley 42 de 1993 así se establece.

En relación con las funciones de vigilancia y control desarrolladas por las contralorías territoriales, el control de resultado que a la auditoría le está atribuido, está enmarcado también respecto de la administración que la contraloría hace de los bienes y recursos que a ésta le hayan sido otorgados.

La vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Auditoría General de la República, tampoco puede estar orientada a efectuar controles sobre la legalidad o juicio de validez de la actuación administrativa de la contraloría vigilada, porque tal competencia es de la jurisdicción contencioso administrativa. El control de legalidad que ejerce se refiere a la comprobación o verificación de las actuaciones financieras, administrativas, económicas o de otra índole que siempre estará referida al manejo de los bienes, rentas y recursos de la contraloría vigilada a fin de que se realicen conforme a las normas que le sean aplicables.

Por ello, el control de legalidad que le corresponde efectuar a la Auditoría General de la República, está claramente limitado a la verificación de las normas aplicables en la administración del patrimonio público, en cuanto a la utilización del mismo en el cumplimiento de las funciones atribuidas a las entidades por ella vigiladas, sin que pueda hacerse extensivo al control de legalidad de las actuaciones de las autoridades administrativas vigiladas por las contralorías nacional, departamentales y municipales; tampoco se extiende al control de legalidad que compete constitucionalmente a la jurisdicción contencioso administrativa.

Los controles de gestión y de resultados, según las definiciones de la Ley 42 de 1993, comprenden el examen de eficiencia y eficacia y el logro de objetivos; implica por lo mismo, la capacidad para revisar a posteriori y de manera selectiva, las actuaciones de las contralorías territoriales para establecer si dichos principios, que son mandatos constitucionales, se cumplen en la entidad vigilada; por ello, la revisión de los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por estas contralorías es necesaria, pero, naturalmente, desde la perspectiva de los

controles de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías, no de instancia de revisión de las decisiones adoptadas.⁸ - Resaltado por fuera del texto-

Se pretende en la solicitud elevada ante ese Despacho que esta entidad investigue la conducta de los funcionarios de la Contraloría Departamental del Valle que no han suministrado la información requerida por la veeduría ciudadana y que presuntamente han conceptuado en forma errática sobre la ejecución de los contratos que fueron objeto de denuncia.

Las consideraciones expuestas por las altas corporaciones permiten concluir que si las actividades de control fiscal desarrolladas en las contralorías no constituyen gestión fiscal, sino funciones administrativas de control fiscal, no puede la Auditoría General de la República determinar la responsabilidad que le corresponde a los funcionarios de la Contraloría Departamental del Valle como consecuencia de las irregularidades en que hayan podido incurrir al desarrollar las funciones encomendadas. A la luz de los pronunciamientos transcritos, las conductas descritas no constituyen gestión fiscal en términos de lo establecido en el artículo 3º de la Ley 610 de 2000 y, por tanto, no compete a esta entidad investigar la conducta asumida por los referidos funcionarios.

Sin embargo, lo anterior no significa que esta entidad no pueda solicitar información relacionada con las labores de auditoría desarrolladas por la Contraloría Departamental del Valle.

Por disposición del artículo 267 de la Carta la vigilancia de la gestión fiscal incluye un control de gestión y de resultados, sistema de control que tiene por objeto evaluar la eficiencia y eficacia de los sujetos vigilados, lo que se logra mediante el análisis de sus procesos administrativos y la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño, entre otros.

Ello implica que para efectos de valorar la gestión y los resultados alcanzados por las contralorías, la Auditoría General de la República puede solicitar la información que estime necesaria, determinar la forma en que se ejercen las funciones en los organismos de control fiscal, formular observaciones en relación con el desempeño y, realizar los traslados que demanden los hallazgos detectados como conclusión de las labores de auditoría.

Para finalizar, sólo resta destacar que del contenido de los oficios allegados junto con la solicitud elevada por la red municipal de veedurías ciudadanas "Por una

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No. 1392 de 28 de febrero de 2002. Consejera Ponente Dra. Susana Montes E.

Candelaria Honesta" no es posible deducir que la Contraloría Departamental del Valle haya emitido conceptos superficiales y contradictorios que estén facilitando que los recursos del municipio de Candelaria estén siendo dilapidados.

Todo parece indicar que en esa Contraloría las labores de revisión de las cuentas se adelantan en dos etapas: una de verificación formal con base en la documentación allegada con la cuenta y otra, de revisión de fondo que conlleva la práctica de inspecciones y elaboración de conceptos técnicos. Ello explica que en una primera oportunidad y desde el punto de vista eminentemente formal se haya emitido concepto favorable con base en la verificación practicada sobre las planillas de rendición de cuentas, y que, con posterioridad se haya constatado la ocurrencia de detrimentos como fundamento para el ejercicio de las correspondientes acciones de responsabilidad fiscal.

No obstante lo anterior, se estima que es importante dar traslado de la solicitud a la Gerencia Seccional III con sede en la ciudad de Cali, con el objeto de que la información suministrada alimente sus programas de auditoría y, sea objeto de evaluación, la forma en que se cumple con los principios de eficiencia y eficacia en la Contraloría Departamental del Valle.

3.- Conclusiones.-

Con fundamento en las consideraciones expuestas procede concluir:

- 1.- La Auditoría General de la República no tiene competencia para ejercer control fiscal excepcional sobre las cuentas del municipio de Candelaria (Valle). Es competente para ejercer esta clase de control, la Contraloría General de la República.

Para efectos de agilizar el trámite establecido en la Ley, la Auditoría General de la República podría elevar solicitud ante cualquier Comisión permanente del Congreso de la República con el objeto de que se analice la viabilidad de solicitar a la Contraloría General de la República el ejercicio del control fiscal excepcional sobre las cuentas del municipio de Candelaria.

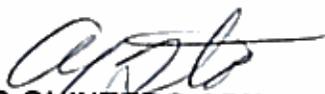
- 2.- La Auditoría General de la República no puede deducir responsabilidad a cargo de los funcionarios de la Contraloría Departamental del Valle que presuntamente han actuado de manera negligente en el desarrollo de las funciones administrativas de control fiscal.
- 3.- En desarrollo del sistema de control fiscal de gestión y de resultados, puede la Auditoría solicitar la información requerida a la Contraloría Departamental del Valle que le permita determinar el grado de eficiencia y eficacia con el

82

cual desarrollan sus funciones. Con fundamento en los resultados arrojados por las labores de auditoría podrá formular observaciones que contribuyan al mejoramiento de la función pública encomendada a la Contraloría Departamental.

Para su consideración, anexo proyectos de comunicaciones, así como fotocopia del concepto No. 1392 de 28 de febrero de 2002 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y de la Sentencia C-832 de 8 de octubre de 2002 proferida por la Corte Constitucional.

Atentamente,


AMPARO QUINTERO ARTURO

Anexo: Lo anunciado

1