

Bogotá D.C., 11 de marzo de 2004



Doctor
JAIME FLECHAS OTÁLORA
Contralor Departamental de Caquetá
Carrera 13 No. 15-00 Piso 4°
Edificio de la Gobernación
Florencia - Caquetá

Ref.- NUR 218-1-2136 de 25 de febrero de 2004

Solicitud de concepto: Atribuciones reconocidas a las contralorías territoriales, de la procedencia de ejercer control fiscal de advertencia en relación con los sujetos sometidos a su vigilancia

Apreciado Doctor,

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes planteadas a esta entidad, en el oficio de la referencia.

1.- LA CONSULTA.-

En su comunicación de fecha 25 de febrero manifiesta que el anterior Contralor de ese departamento en varias oportunidades hizo uso de la figura del control de advertencia frente al Gobernador, pasando por alto que esa facultad "[...] es de uso exclusivo de la Contraloría General de la República, en virtud de lo establecido en el decreto ley 267 del 22 de febrero de 2000, Artículo 5° numeral 7, mediante el cual se le otorgan algunas atribuciones a éste ente de control [...]".

Así mismo, manifiesta usted que en concepto No. 1348 de 3 de mayo de 2003 proferido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República se precisó que el control de advertencia es una facultad reconocida en forma exclusiva a ese organismo de control fiscal y, por tanto, no es procedente que las contralorías territoriales lo ejerzan.

Con fundamento en lo anterior, solicita a esta entidad investigar y/o conceptualizar respecto de la posible falta en que hubiera podido incurrir el anterior Contralor Libardo Ramón Plaza, para lo cual se pide tener en cuenta

M.P.
P.12
P.100 AM

Caquetá, para lo cual se pide tener en cuenta que "[. . .] en reiteradas oportunidades el Contralor saliente ha manifestado por medios radiales, que es obligatorio de ésta entidad pronunciarse haciendo uso de dicho "control de advertencia", lo que deja entrever alguna posible responsabilidad por omisión."

2.- FUNDAMENTOS.-

Para efecto de absolver las inquietudes planteadas por usted, se considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales:

- 1.- De conformidad con lo establecido la parte final del inciso 5° del artículo 272 de la Constitución Política, para el adecuado ejercicio del control fiscal los contralores departamentales, distritales y municipales ejercen dentro del ámbito de su jurisdicción las mismas atribuciones reconocidas al Contralor General de la República en el artículo 268 de la Carta. Así mismo, ejercen las facultades reconocidas por el legislador y las que sean atribuidas por las respectivas corporaciones de elección popular en los actos de creación y organización de las contralorías.

En relación con las facultades reconocidas a los contralores departamentales, distritales y municipales en el inciso 5° del artículo 272 de la Carta, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado han sido claras en precisar que no todas las atribuciones reconocidas al Contralor General de la República pueden ser ejercidas por los contralores territoriales, pues existen algunas competencias inherentes a ese cargo que sólo pueden ser desarrolladas por el titular del organismo y a pesar de que en determinadas materias se reconoce competencia residual a los contralores territoriales, sus actuaciones deben sujetarse a los parámetros señalados por la Contraloría General.

Lo anterior significa que para establecer si un contralor territorial puede ejercer alguna de las facultades reconocidas en el artículo 268 de la Constitución al Contralor General, será preciso verificar si se trata de una competencia que se pueda desarrollar de manera autónoma por parte de la autoridad fiscal¹, en forma residual y condicionada a los parámetros establecidos por el Contralor General² o, que sea de ejercicio exclusivo por parte de dicha autoridad.

¹ Por ejemplo, la definición de la forma y términos para la rendición de cuentas.
² A título de ejemplo, la armonización de los sistemas de control fiscal.



De igual forma será preciso tener en cuenta que, a pesar de que el numeral 13 del artículo 268 de la Constitución Política establece que además de las atribuciones conferidas en esa norma el Contralor General de la República tendrá las demás facultades señaladas por la Ley, tal disposición no conlleva habilitación para que los contralores ejerzan todas las atribuciones reconocidas a la referida autoridad en otras disposiciones.

No obstante lo anterior, es criterio de esta entidad que las atribuciones inherentes al adecuado desarrollo del ejercicio del control fiscal y que propendan por la protección del patrimonio público deben ser utilizadas por todos los organismos de control fiscal, pues de ello dependerá la realización del cometido estatal en cuya satisfacción participan las contralorías y la AGR.

- 2.- Como usted lo afirma en su consulta, con ocasión a la expedición del Decreto Ley 267 del 22 de febrero de 2000 "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", el numeral 7º del artículo 5º estableció como parte de las funciones del referido organismo:

"[. . .] 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."

Por tratarse de una facultad otorgada en la ley y no en el artículo 268 de la Constitución Política, en principio se podría considerar que las contralorías territoriales no se encuentran facultadas para ejercerla, conclusión a que ha llegado la Contraloría General de la República en el concepto que se menciona en la consulta.

- 3.- No obstante lo anterior, en criterio de la Auditoría General de la República, el denominado "control fiscal de advertencia", puede ser ejercido por cualquier autoridad de control fiscal, posición que se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Sea que se le denomine control fiscal de advertencia, control fiscal prudencial o que reciba cualquier otra denominación, esta expresión alude a la posibilidad de pronunciarse sobre actividades en curso desarrolladas por los sujetos de control que pueden exponer o



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

someter a riesgo de afectación el recurso público y que se produce con el objeto de aportar elementos de juicio en la toma de decisiones.

Esta clase de pronunciamientos se han emitido por parte de diferentes contralorías del país desde la misma expedición de la Carta Política en 1991, pues constituye una facultad inherente al ejercicio del control fiscal el dar aviso a la administración y demás sujetos de vigilancia sobre posibles irregularidades que pueden conllevar la afectación del patrimonio público³.

Ahora bien, en relación con el denominado "control fiscal de advertencia" la Contraloría General de la República al conceptuar sobre el tema ha precisado:

*"[. . .] la función de advertencia, consiste en indicarle a la administración los riesgos detectados por el organismo de control fiscal en procesos anómalos u operaciones en ejecución, a fin de que tome las medidas pertinentes tendientes a evitar el menoscabo de los dineros públicos. Su carácter es técnico preventivo o proactivo, toda vez que su fin no es otro que señalar a la entidad fiscalizada que existen situaciones o hechos que no ofrecen confianza en su realización, por tanto ameritan la revisión por parte de la administración a fin de evitar un posible daño al Erario Público."*⁴

Si se tiene en cuenta que todos los organismos de control fiscal se encuentran instituidos para garantizar la debida protección que merecen los recursos del erario y, que pueden existir eventos en que para el debido cumplimiento de esa misión sea necesario emitir pronunciamiento en el que se recuerde cual es el marco normativo que regula la actividad de los sujetos de control así como las consecuencias que puede generar su incumplimiento, nada impide

³ La Contraloría Distrital de Bogotá constituye un claro ejemplo de ello. Durante diferentes administraciones los contralores, mediante comunicaciones enviadas a la administración han puesto en conocimiento de la administración sobre procedimientos en curso que pueden conducir a una afectación del recurso público; opiniones de las que, en algunos casos, se ha apartado la administración, conduciendo con posterioridad a la imposición de sanciones fiscales que han sido ratificadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se puede citar como ejemplo el caso de los traslados presupuestales realizados durante el primer periodo del Alcalde Antanas Mockus que realmente constituyeron modificaciones presupuestales y que fueron realizados mediante decretos a pesar de requerir la aprobación del Concejo, como fue advertido desde el primer instante por el Contralor de Bogotá.

⁴ Cita tomada del concepto No. 80112-1348 20 de mayo de 2003 emitido por la Contraloría General de la República.



AUDITORÍA GENERAL
DE LA REPÚBLICA

que las contralorías y la Auditoría General de la República se pronuncien manifestando su opinión sobre procesos en curso que permitan adoptar decisiones ajustadas al ordenamiento jurídico y que garanticen la debida protección que merecen los recursos de la comunidad.

Nadie podría discutir que es inherente a la vigilancia de la gestión fiscal la posibilidad de emitir pronunciamientos sobre actuaciones en trámite que pueden exponer a un riesgo innecesario el recurso público, mas aún cuando estos no tienen carácter vinculante ni obligatorio para los sujetos de control fiscal y se emiten por autoridades con conocimientos técnicos como una manifestación del deber de colaboración armónica que debe existir entre todas las autoridades y, en procura de garantizar la salvaguarda del patrimonio público.

De igual forma, emitir pronunciamientos de esta naturaleza incentiva la participación ciudadana y justifica y legitima socialmente a los organismos de control fiscal que frente a hechos de notoria gravedad ejercer el legítimo derecho a pronunciarse sin ningún carácter vinculante.

En muchas ocasiones información proveniente de la comunidad e incluso de la misma entidad permite inferir la posible afectación del recurso público; nada más sano y conveniente para el país que todas las autoridades de control fiscal puedan emitir pronunciamientos que adviertan sobre la posible trasgresión del ordenamiento jurídico y sus consecuencias.

Obviamente que el ejercicio de esta atribución se debe efectuar dentro de términos razonables y debidamente justificados, pues su ejercicio arbitrario puede dar lugar a la imposición de sanciones disciplinarias a la luz de lo establecido en los numerales 1º, 2º y 15 de la Ley 734 de 2002, que se deben leer en concordancia con lo previsto en el artículo 27 de la misma codificación.

Lo anterior explica que en criterio de la AGR la posibilidad de emitir pronunciamientos sobre actividades en curso desarrolladas por los sujetos de control fiscal que puedan afectar el recurso público no sea de privativo y exclusivo ejercicio por parte del Contralor General de la República, sólo que en el evento en que ésta actuación se surta en el referido organismo recibirá la denominación de "control fiscal de



advertencia", en aplicación de lo previsto en el numeral 7° del artículo 5° del Decreto 267 de 2000.

La defensa de los intereses patrimoniales del Estado no es un objetivo en el que tan sólo se encuentre comprometida la Contraloría General de la República, por ello se impone admitir que el control fiscal encomendado a las contralorías territoriales y a la AGR también se debe "[...] realizar en tiempo real, en forma técnica y oportuna, no sólo con el fin de resarcir el daño al patrimonio estatal, sino también de advertir y reducir los riesgos que pueden menoscabar el patrimonio público."⁵



- 4.- Partiendo de la consideración que esta Oficina no es competente para analizar la presunta responsabilidad en que habría podido incurrir el anterior Contralor de ese departamento con ocasión a los hechos expuestos en su consulta, se remitirá copia de la misma y de la respuesta suministrada a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de esta entidad, competente para conocer de la actuación según lo establecido en el literal b) del numeral 1 del artículo 1° de la Resolución Orgánica No. 024 de 18 de julio de 2001 "Por la cual se asignan competencias para adelantar la Indagación Preliminar y los procesos de Responsabilidad Fiscal, Administrativo Sancionatorio y de Jurisdicción Coactiva.

Ahora, si lo que se advierte por parte de su Despacho es que el doctor **LIBARDO RAMÓN PLAZA** presuntamente incurrió en algún exceso al pronunciarse en relación con asuntos en trámite en la administración departamental, es su deber promover la correspondiente acción disciplinaria ante la autoridad competente.

- 5.- Finalmente, debe advertir esta Oficina que corresponde a su Despacho decidir libremente si es necesario emitir pronunciamientos que aporten elementos de juicio para la toma de las decisiones que deben adoptar las autoridades locales, cuando se presenten hechos de notorio conocimiento público respecto de los cuales sea posible inferir la eventual ocurrencia de afectaciones al erario.

La ausencia de opinión no puede ser considerada como conducta omisiva que pueda dar lugar a responsabilidad alguna, pero si puede convertirse en instrumento valioso para corregir actuaciones

⁵ Cita tomada del concepto No. 80112-1348 20 de mayo de 2003 ya citado.

irregulares que expongan a un riesgo innecesario el patrimonio público.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,



Atentamente,

Amparo Quintero Arturo
AMPARO QUINTERO ARTURO
Jefe Oficina Jurídica

c.c. Dra. Lilia Mercedes Sandoval de Quiroz
Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva

DPA