



Bogotá D.C., 9 de julio de 2004
OJ110-

110.067.2004

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cita N.U.R. **100-1-21274**, 07/07/2004 16-43
Trámite 435-CONCEPTO
I-19550 Actividad 07 RESPUESTA, Folios: 8, Anexos 13 FOLIOS
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA

PARA: Dra. MARTHA SÁNCHEZ RÍOS
Auditora Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

DE: AMPARO QUINTERO ARTURO
Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: NUR 100-1-21274 de 2004 y 100-1-21481
Alcances del control fiscal excepcional que ejerce la
Contraloría General de la República

Apreciada Doctora,

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

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.

Mano de Amparo Quintero Arturo
7-7-04
4:52

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.).

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 definió 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:

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."

elección popular, o directamente, por medio de los mecanismos de participación que otorga la ley. Por ello, **la Intervención de la Contraloría General en estos casos no desconoce la autonomía territorial, ya que es proporcionada al fin perseguido por la ley y por la propia Constitución, como es proteger la idoneidad de la función de control fiscal, para salvaguardar de esa manera los recursos públicos.**

[. . .] 10. Conforme a lo anterior, debe entenderse que, si los procesos de responsabilidad fiscal son la forma por excelencia a través de la cual las Contralorías cumplen con su función fiscalizadora de la gestión de los dineros públicos, en nada se opone a la Constitución que la ley permita a la Contraloría General de la República, en los casos en que ejerza su función de control excepcional, adelantar dichos procesos y llevarlos a su culminación; mucho menos cuando se tiene en cuenta que la posibilidad de declarar la existencia de responsabilidad fiscal, con sus consecuencias, forma parte de la naturaleza de los juicios fiscales; en ese sentido, cualquier tipo de actuación debe respetar los primados del debido proceso (C.P., art. 29), lo cual sólo es posible si se permite la existencia de un procedimiento determinado, que garantice el derecho de defensa y las demás garantías procesales que consagra la Constitución. Finalmente, el carácter prevalente de la competencia de la Contraloría General en el desarrollo de estos juicios fiscales encuentra su razón de ser en la naturaleza misma de la intervención excepcional de la Contraloría General en el control de los recursos endógenos. En efecto, ese control excepcional se justifica por cuanto, como ya se señaló (Cf supra fundamento 8), se trata de eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad.

[. . .] Y es que no tiene sentido que la Carta permita una intervención excepcional de la Contraloría General en las entidades territoriales, pero excluya la imposición de formas de responsabilidad fiscal, por cuanto, como esta Corte lo ha señalado en varias oportunidades, los procesos de responsabilidad fiscal son un complemento natural de la vigilancia de la gestión fiscal que ejercen la Contraloría General y las contralorías departamentales y municipales¹. En efecto, si genéricamente la vigilancia fiscal busca proteger el patrimonio estatal y los recursos públicas, el proceso de responsabilidad fiscal es una expresión de esa finalidad global, en la medida en que está encaminado a que aquella persona que sea declarada responsable proceda a "resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal"². Por ende, si, como ya se señaló, la intervención excepcional de la Contraloría General en la vigilancia fiscal de las entidades territoriales se justifica en aquellos eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales, entonces no existe razón para suponer que en esos eventos la contraloría departamental o municipal

¹ Ver, entre otras, las sentencias SU-620 de 1996 y C-484 de 2000.

² Sentencia SU-620 de 1996. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración 6.2.

*sea la entidad idónea para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal. Es pues un desarrollo proporcionado del principio de subsidiariedad (CP art. 288), que en esos casos excepcionales de intervención de la Contraloría General, corresponda a ese órgano también la imposición de las responsabilidades fiscales de rigor.*³ -Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

Ahora bien, de la sola lectura del texto de la norma constitucional es evidente que el control excepcional es posterior y no puede desplazar al contralor territorial en el ejercicio de todas sus funciones, sino únicamente respecto del caso específico que motiva la solicitud que en criterio de esta Oficina se insiste debe ser sustentada.

No sobra advertir, que el desarrollo legal que se ha dado al mecanismo del control excepcional ha facilitado que se acuda a este sistema cuando un Contralor territorial le resulta incómodo a alguna autoridad local.

Para la Auditoría el ejercicio de esta atribución debe ser restrictiva para que proceda únicamente en los casos en que la sociedad realmente lo requiere y su ejercicio no conduzca al vaciamiento de competencias atribuidas a las contralorías territoriales.

Así se ha manifestado ante el Congreso de la República y en los diferentes Foros a propósito del proyecto de ley presentado por el señor Contralor General. En este sentido se ha propuesto que la solicitud de control fiscal excepcional pueda ser elevada por cualquier ciudadano o autoridad pública, cuando se verifique la negligencia del organismo fiscalizador local o su falta de conocimientos técnicos en la materia que deba ser objeto de revisión, aspectos que deberán ser objeto de evaluación por la CGR que mediante acto debidamente motivado asumirá la competencia.

También se ha planteado la necesidad de que la petición que se eleve requiriendo el ejercicio de esta clase de control cumpla con unos requisitos materiales y no quede al arbitrio del Contralor General la aplicación o no del mecanismo, como puede ocurrir en la actualidad ante la falta de reglamentación.

De esta forma se podría condicionar el ejercicio del control fiscal excepcional a la presunta negligencia de las autoridades fiscales locales y en caso de no considerar procedente su intervención, el Contralor General de la República podría orientar a la contraloría la adopción de las medidas requeridas para

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-364 de 2 de abril de 2001. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynnet

garantizar que el recurso público expuesto a riesgo quede debidamente protegido.

Como un complemento a lo anterior y con el objeto de hacer más exigente la aplicación de la figura en las observaciones formuladas por la AGR se ha propuesto prohibir que la autoridad local que pueda estar comprometida en la ocurrencia de los hechos respecto de los cuales solicite el ejercicio del control fiscal excepcional, en forma directa o por conducto de un tercero, so pena de incurrir en falta gravísima sancionable a la luz del Código Disciplinario Único.

De lo expuesto se concluye que la actual reglamentación no es exigente en los requisitos que son más formales que materiales y permiten que se acceda con facilidad a conceder este tipo de control.

Se debe destacar que la Ley 850 de febrero de 2003 por medio de la cual se reglamentan las veedurías ciudadanas, en su artículo 16 establece:

"Artículo 16. 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, y ejercer ante los jueces de la República todas las acciones que siendo pertinentes consagran la Constitución y la ley.

Así mismo, las veedurías podrán:

- a) Intervenir en audiencias públicas en los casos y términos contemplados en la ley;*
- b) Denunciar ante las autoridades competentes las actuaciones, hechos y omisiones de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, que constituyan delitos, contravenciones, irregularidades o faltas en materia de contratación estatal y en general en el ejercicio de funciones administrativas o en la prestación de servicios públicos;*
- c) Utilizar los demás recursos, procedimientos e instrumentos que leyes especiales consagren para tal efecto;*
- 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."

Con la disposición en comento de manera expresa dispone que las Veedurías Ciudadanas pueden solicitar el control excepcional, reiterando el contenido del literal b) del artículo 26 de la Ley 42 de 1993, pero quizá lo más importante de la norma es su inciso final, el cual advierte que el ejercicio del control excepcional no implica vaciamiento de las competencias de las contraloría territoriales, esto es, que no es viable desplazar al Contralor Territorial en el ejercicio de sus funciones y que por tanto el control excepcional única y exclusivamente sobre casos específicos debidamente sustentados.

3. - Conclusiones.-

Con fundamento en las consideraciones expuestas procede concluir:

1. - De conformidad con el artículo 267 de la Carta Política solo el Contralor General de la República, puede ejercer es casos excepcionales control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.
2. - La solicitud la puede presentar el gobierno departamental, distrital o municipal, cualquier comisión permanente del congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales y las veedurías ciudadanas.
3. - La reglamentación legal que regula la materia no exige de manera expresa de la motivación que requiere cualquier petición, no obstante debe entenderse que solo el buen ejercicio del control fiscal y la debida protección del patrimonio público debe ser el fundamento para acceder a la aplicación de la figura del control excepcional, por tanto, la petición debe ser sustentada y motivada y, no puede conducir al vaciamiento de las competencias atribuidas a las contralorías territoriales.
4. - De la lectura del texto de la norma constitucional se concluye que el control excepcional es posterior y no puede desplazar al Contralor Territorial en el ejercicio de todas sus funciones, sino únicamente respecto del caso específico que motiva la solicitud que en criterio de esta Oficina se insiste debe ser sustentada.

En consideración a que corresponde a ese Despacho analizar la forma en que se está ejerciendo el control fiscal excepcional por parte de la Contraloría General de la República, devuelvo a usted los documentos que fueron remitidos con el objeto de que se emitiera este concepto.

Sólo me resta puntualizar que este concepto se ha emitido dentro de los parámetros señalados por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Atentamente,


AMPARO QUINTERO ARTURO

Anexo: Lo anunciado en 16 folios