



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN

"Porque los bienes públicos son sagrados...
participe en su fiscalización"

DC- 0358

Popayán, Marzo 5 de 2010

Doctora
MARIANA GUTIERREZ DUEÑAS
Directora Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Carrera 10 N°. 17-18 piso 9
Edificio Colseguros
PBX 3186800
Bogotá D.C.



Fecha 16/03/2010 09:36:28
Asunto : OF. 0368. SOLICITUD DE CONCEPTO. ALCANCE DEL CONTROL FISCA
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE P
Rad No 2010-233-001388-2
Us Rad. ACLOPATOFSKY
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

REF: Solicitud de concepto. Alcance del control fiscal ambiental

Cordial saludo.

Conforme al Artículo 267 de la Constitución Política, se establece que la vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio del control financiero, de gestión y de resultados, fundando en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

De igual forma encontramos como deber del Estado y los particulares, de cuidar las riquezas naturales de la Nación, de los órganos públicos, de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, de imponer sanciones y de requerir la reparación de los daños.

En este sentido, las Contralorías tienen competencia para realizar seguimiento a los recursos que se invierten para atender proyectos o necesidades ambientales.

Edificio El CAM, 2do. Patio Tels: 8241010 – 8242390 Fax 8240414 Email:
cmunpopayán@hotmail.com
Popayán – Colombia

[Handwritten signature]
Marzo 15/2010

*Recibi M.H.B.
25/03/10 8:30 am*

15 MAR. 2010



CONTRALORIA MUNICIPAL DE POPAYAN

*"Porque los bienes públicos son sagrados...
participe en su fiscalización"*

Acorde a lo expuesto y a lo consagrado en la Ley 136 de 1994, este ente de control fiscal, solicita concepto respecto al alcance constitucional y legal que faculta a las Contralorías Territoriales para presentar proyectos de Acuerdo relacionadas con el área ambiental, específicamente en la reglamentación para la autorización por parte de la Alcaldía Municipal para del uso del suelo, para la instalación de antenas de compañías celulares en el perímetro urbano.

Agradezco su atención.

Atentamente,

MARIA SUSANA RAMOS RAMOS

Contralora Municipal de Popayán

C.C. Dr. JUAN CARLOS RENDON LOPEZ, Gerente Seccional III Cali.

MFE/SG

Edificio El CAM, 2do. Patio Tels: 8241010 – 8242390 Fax 8240414 Email:
cmunpopayán@hotmail.com
Popayán – Colombia

Bogotá, D.C

OJ-110-021-2010



Rad Salida No 2010-110-002544-1

Fecha 12/05/2010 13:07:31 Us Rad. JNRIVERA
Asunto : RESPUESTA CONCEPTO CONTROL FISCAL AMBIENTAL
Destino : Oficina Jurídica / Rem CIU MARIA SUSANA RAMOSRAMOS
www.orfeogpl.org - Sistema de Gestión

Doctora
MARÍA SUSANA RAMOS RAMOS
Contraloría Municipal de Popayán
Popayán (C)

YY21908789-10

13 MAYO 2010

Asunto: Consulta Rad. 2010-233-001388-2 (15/03/2010).

Apreciada Doctora Ramos:

Doy respuesta atenta a su comunicación del asunto en los siguientes términos:

1. Síntesis de la Consulta

En comunicación recibida en esta oficina vía correo certificado el pasado 15 de marzo de 2010, usted allega solicitud de concepto en los siguientes términos:

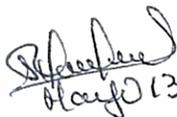
"(...) Acorde a lo expuesto y lo consagrado en la Ley 136 de 1994, éste ente de control fiscal, solicita concepto respecto al alcance constitucional y legal que faculta a las Contralorías Territoriales para presentar proyectos de Acuerdo relacionadas con el área ambiental, específicamente en la reglamentación para la autorización por parte de la Alcaldía Municipal para el uso del suelo, para la instalación de antenas de compañías celulares en el perímetro urbano".

2. Consideración Preliminar

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, éste ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia. No obstante, con el fin de brindar orientación a si inquietud, se abordará el tema de manera general y abstracta, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica

Ante la creciente preocupación mundial por el deterioro del medio ambiente, el Estado reivindicó la importancia de la diversidad y la integridad ecológica, y asumió su deber de


May 13/10



protección efectiva sobre la conservación y aprovechamiento de los recursos naturales que se destinen a la salvaguarda del interés general y el desarrollo sostenible.

La titularidad y usufructo del medio ambiente, compuesto por los recursos naturales bióticos y abióticos (agua, aire, suelo, flora, fauna), el patrimonio cultural y los aspectos característicos del paisaje, le corresponden a la comunidad, por tanto, su defensa debe ser garantizada por el ente estatal.

Así las cosas, el corpus normativo nacional desde la reforma constitucional de 1991, se ha encaminado hacia la protección del medio ambiente, a través de la adopción de una política pública de defensa del patrimonio cultural y natural de la Nación, que incorpora la evaluación de su gestión en términos de control sobre las actuaciones propias de la administración y las actividades de los particulares, que son de utilidad pública e interés social, frente a la planificación del manejo, aprovechamiento y preservación de los recursos naturales renovables¹, prevención y control de los factores de deterioro ambiental, velando por la protección de la integridad del espacio público y el medio ambiente como bien jurídico protegido que se constituye en patrimonio común.

1. Constitución Política de 1991

La Corte Constitucional ha categorizado la Carta del 91, como la Constitución Ecológica, que brinda el sustento jurídico para garantizar los derechos colectivos y del ambiente regulados principalmente por el Capítulo III, en términos de gozo de un ambiente sano, consagrando como uno de los principios fundantes, la obligación del Estado y de las personas a proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación sin perder de vista la necesidad de potencializar el desarrollo sostenible del país y prevenir el daño ambiental a partir de la valoración de sus costos. Éste modelo de desarrollo sostenible impone al Estado y a los particulares el deber de protección a la diversidad e integridad de los recursos naturales, de restitución del volumen explotado y de mitigación del impacto ambiental causado por las actividades económicas, de conservación de las áreas de especial importancia ecológica; a través de la prevención y el control de los factores de deterioro y la imposición de las sanciones legales para reparar los daños causados².

Así mismo, con respecto a la función administrativa, el artículo 209 Superior, señala que:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley”.

¹ Artículo 1 Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

² Artículos 79 y 80 C.P./91.

En concordancia con lo anterior, el artículo 267 Superior, enfatiza la importancia del ejercicio del control fiscal público, y la vigilancia de la gestión de la administración a través del control de resultados, fundado entre otros aspectos en la valoración de los costos ambientales, preceptuando que:

"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

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

A su vez, es imperativo señalar la preceptiva del artículo 268, que establece las funciones del Contralor General de la República, entre las que se encuentran las siguientes:

*"(...) 5. Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. (...). 7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente. (...) 9. **Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.** (...)"*. Negrilla es nuestra.

Finalmente, el artículo 272 Superior, dispuso que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios corresponde a las Contralorías, y se ejercerá en forma posterior y selectiva, estableciendo que ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.

2. LEY 99 DE 1993

La Ley 99 de 1993 atribuye competencias a los Ministerios, a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las entidades territoriales para la protección del medio ambiente y el control del aprovechamiento de los recursos naturales renovables y se crea el Sistema Nacional Ambiental -S.I.N.A.-, que se constituye en el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales.

Así mismo, dentro de las competencias funcionales del Ministerio del Medio Ambiente, se estableció la definición técnica de las metodologías de valoración de los costos económicos frente al deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables (Artículo 5º, numeral 43).

3. LEY 42 DE 1993

La Ley 42 de 1993, dispone en su artículo 8° que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta, entre otras cosas, en la valoración de los costos ambientales que posibilitan la cuantificación del impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente, a fin de evaluar la gestión en términos de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

Por su parte, el artículo 46 de la Ley en comento, establece que el Contralor General de la República debe presentar al Congreso un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del medio ambiente por lo que deberá reglamentar la obligatoriedad para las entidades vigiladas de incluir en todo proyecto de inversión pública, convenio, contrato o autorización de explotación de los recursos naturales, la valoración en términos cuantitativos de la ecuación costo – beneficio sobre la conservación, restauración, sustitución, contabilización, manejo de los recursos naturales y degradación del medio ambiente.

Así las cosas, el control de resultados incluye la valoración de los costos ambientales, por lo que la C.G.R. debe vigilar además la actividad de los particulares que celebran contratos u obtienen permisos de explotación de los recursos naturales³.

4. LEY 136 DE 1994

Ésta preceptiva reglamenta la voluntad de la administración municipal que se materializa a través de Acuerdos, Resoluciones y Propositiones, los cuales son aprobados y expedidos por los Concejos.

Así mismo el artículo 71 establece que la iniciativa para la presentación de proyectos de acuerdo no sólo radica en cabeza del representante municipal, y al tenor dice: "*Los proyectos de acuerdo pueden ser presentados por los concejales, los alcaldes y en materias relacionadas con sus atribuciones por los personeros, los contralores y las Juntas Administradoras Locales. También podrán ser de iniciativa popular de acuerdo con la Ley Estatutaria correspondiente*". Negrilla es nuestra.

Es decir que los demás proyectos que no son de iniciativa exclusiva del alcalde, pueden ser presentados por los concejales y los ciudadanos haciendo uso de la iniciativa popular y por otros funcionarios (los personeros y contralores), **siempre que traten de asuntos que sean de su competencia.**

5. DECRETO - LEY 267 DE 2000

Según el Decreto-Ley 267 de 2000, la Contraloría General de la República debe evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado, vigilando la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente⁴.

³ Artículo 54 del Decreto-Ley 267 de 2000.

⁴ Artículo 3° ibídem.

Por su parte, el artículo 54 establece las funciones de la Contraloría Delegada para el Medio Ambiente, dentro de las cuales debe propender por la inclusión del cálculo real y efectivo de los costos ambientales y de las cargas fiscales ambientales en las políticas, estrategias y gestión de las entidades y organismos fiscalizados, en términos de recuperación de los ecosistemas, conservación, protección, preservación, uso y explotación de los recursos naturales y del medio ambiente.

Las normas constitucionales y legales analizadas se constituyen en el sustento axiológico del control fiscal ambiental, que se encuentra en cabeza de la Contraloría General de la República, en términos del control de gestión y de resultados, fundado en la valoración de los costos ambientales en concordancia con el establecimiento técnico por parte del Ministerio del Medio Ambiente respecto de las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro, de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.

La planeación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en términos de control del deterioro ambiental, implica adelantar el seguimiento de las conductas dolosas o gravemente culposas de los servidores públicos que comprometan su responsabilidad fiscal, en términos de defensa del patrimonio natural de la Nación.

Acorde con las normas precedentes, se puede colegir que la competencia de la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, en el ámbito de sus competencias (artículos 268 y 272 de la C.P.), está dado por el deber de controlar la gestión ambiental de las autoridades encargadas de hacer cumplir las normas ambientales, con un objeto preciso y claramente determinado.

Así las cosas, se puede afirmar que la competencia atribuida a las Contralorías en materia del medio ambiente sólo puede recaer sobre la actividad desarrollada por los sujetos sometidos a su vigilancia y, en ejercicio de ella, evaluar la forma en que se han utilizado los recursos naturales, se ha afectado el medio ambiente y se han aplicado las metodologías adoptadas por las autoridades con competencia para ello, para prevenir los efectos y evaluar los impactos ambientales generados por su actuación.

En consecuencia, éste conjunto de disposiciones pretenden coadyuvar en el ejercicio de una gestión ambiental eficiente, capaz de garantizar el mantenimiento de un capital ambiental priorizador de la calidad de vida de los asociados y la estabilidad en sus relaciones económicas y sociales asociadas con el manejo ambiental.

- **Alcance de la función fiscalizadora**

La función fiscalizadora, no implica una participación en la toma de decisiones de la administración, en el manejo de sus recursos, fondos, bienes o valores, sino del examen y control de ésta, después de su ejecución.

Lo anterior, en razón a que quien controla no debe participar, en aquellas decisiones que posteriormente van a ser objeto de control, pues tal actuación equivaldría a coadministrar, lo que es contrario a la función fiscalizadora.

Por tanto, el ente fiscalizador es independiente y autónomo, y en tal virtud no forma parte de las entidades que controla. En todo caso, el Organismo Fiscalizador, no tiene facultades para detentar poderes, que le permitan interferir en la actividad administrativa. Así lo ha entendido la Corte Constitucional al señalar:

"(...)La personería y la contraloría son órganos municipales. Sin embargo, la Carta confiere a esas entidades autonomía e independencia, a fin de que puedan ejercer adecuadamente las funciones de control que les competen. Así, la contraloría ejerce la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración (C.P., arts. 119 y 267), por lo cual, tanto en el plano nacional como a nivel municipal, goza de autonomía administrativa y presupuestal (C.P., arts. 267 y 272)".⁵

Ahora bien, la misma Constitución adopta el principio de la no intervención de la Contraloría en las actividades de la administración, cuando estipula en el inciso 4º del artículo 267 de la Carta: *"(...)La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización(...)."*

Esta disposición es categórica, las contralorías no tienen aptitud legal para acometer las decisiones puramente administrativas, de los sujetos pasivos de control fiscal, pues, estos organismos de control tienen claramente definidas sus órbitas funcionales.

La Corte Constitucional ha destacado que la autonomía que la Carta otorga a determinados organismos, significa básicamente la no pertenencia a alguna de las ramas del Poder, la posibilidad de actuar por fuera de estas ramas, la actuación funcional independiente de ellas, la titularidad de una potestad de normación para la ordenación de su propio funcionamiento y el cumplimiento de la misión constitucional encomendada. Al respecto esa alta Corporación, expresó:

"(...)En consecuencia la autonomía constitucionalmente otorgada marca un límite a la acción de los órganos de las Ramas del Poder, sobre los órganos definidos constitucionalmente como autónomos.

Si bien los denominados "órganos autónomos e independientes" son órganos del Estado, según ha expresado esta Corte, la acción del legislador y la de los que forman parte de la Rama Ejecutiva se halla limitada por el núcleo esencial de autonomía, que resulta definido por los mandatos mediante los cuales la Constitución de manera explícita y en cada caso, define el ámbito de autonomía. Al respecto puede enunciarse que a mayor regulación constitucional menor será el ámbito de la regulación legal, y viceversa. Pero en todo caso, es preceptivo el respeto al núcleo esencial de autonomía que en cada supuesto aparecerá definido en función del cumplimiento de las misiones específicas encomendadas al órgano autónomo⁶

⁵ C-505 de 1998.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-401 de 2001.M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Ahora bien, concretamente con respecto a la autonomía de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales a las que la Constitución asigna la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración en los términos de los artículos 119, 267, 268 y 272 constitucionales⁷, la Corporación ha señalado que el ejercicio del control fiscal impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica.⁸

De manera general, la Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley⁹: En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas que pueden ejercerse de manera autónoma e independiente, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.¹⁰

Es decir, que de acuerdo con los principios que orientan la organización del Estado colombiano, la competencia asignada a los órganos de control fiscal se ejerce de manera autónoma e independiente y sin que su ejercicio pueda ser objeto de sujeción o condicionamiento a las decisiones de cualquiera de los órganos que componen las ramas del poder público o de los demás órganos a los que la Constitución reconoce la misma autonomía(...)¹¹

El objetivo de la Contraloría está dado para analizar el cumplimiento del deber del Estado en términos de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, como una forma de aproximarse a la intensidad de la valoración del costo que pueda impactar el medio ambiente, en términos de mitigación, compensación, medición, prevención y capacitación. Ésta evaluación de impacto se encamina a identificar, predecir e interpretar las consecuencias ambientales producto del accionar estatal o particular que incida directamente en el medio ambiente¹².

No hay lugar a duda, que las Contralorías no pueden en ejercicio de sus funciones actuar

⁷ Artículo 267. C.P.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-132 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández; C-374 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-534 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz; C-167 de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz; C-586 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo; C-100 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-272 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-499 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-401 y 409 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-1148 de 2001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-272 de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-832 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

¹² GÓMEZ LEE, Iván Darío. *Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2006, pp. 465 y 468.

dentro de los procesos internos de la administración como si fueran parte de ella, puesto que su desempeño debe ajustarse al ejercicio del control y vigilancia de la actividad estatal, dentro de su propia independencia, sin que le sea permitido participar en los trabajos que deben cumplir los órganos y funcionarios competentes, pues, si resultan involucrados en estos procesos administrativos internos y en la toma de decisiones, perderían toda legitimidad para cumplir imparcialmente sus funciones como órganos de control.

En este sentido, es pertinente señalar que el numeral 7° del artículo 313 superior, elevó a canon constitucional la potestad de los Concejos Municipales, de reglamentar los usos del suelo conforme a los límites que fije la ley, lo cual debe realizar expidiendo los respectivos acuerdos municipales.

Es del caso manifestar que la competencia constituye uno de los criterios más importantes de cualquier proceso, jurisdiccional o administrativo, toda vez que se torna en un presupuesto fundamental, por cuanto define la facultad para actuar de un funcionario frente a un caso concreto, en igual forma, asegura a las partes el derecho a conocer la autoridad a quien la Constitución y las Leyes le han asignado el conocimiento de un determinado asunto. La competencia es de orden público, es decir, la fija la Constitución y la ley, y no puede suplirse por la convención de las partes, excepto en los casos taxativamente establecidos en los ordenamientos legales.

En éste orden de ideas, el control fiscal ambiental instrumentaliza la función fiscalizadora, no sólo con respecto a la protección estatal del medio ambiente como bien jurídico protegido, sino en términos de aseguramiento material de las necesidades sociales, de acuerdo a la preceptiva del Art. 267 superior.

Una interpretación armónica de los artículos 267, 268 y 272 Superiores, con el artículo 71 de la Ley 136 de 1994, nos permite concluir que las Contralorías pueden presentar proyectos de Acuerdo SÓLO en las materias relacionadas con su competencia, es decir con respecto a la facultad que le otorga el artículo 268 constitucional, es decir en relación con el régimen de control fiscal y el funcionamiento y organización de dicho órgano de control.

Cordialmente,


MARIANA GUTIÉRREZ DUENAS
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: R.A.M.
Revisó: María José Hernández – Abogada Oficina Jurídica