

**CONTRALORIA  
DEPARTAMENTAL  
DEL TOLIMA**



DCD- **0726** 2011-100-

Ibagué, **09 SEP 2011**

AUDITORÍA GENERAL



Rad No 2011-233-006836-2  
Us Rad. ACLOPATOFSKY  
Asunto : OF. 0726. ACLARACION CONCEPTO. SIQ QUEJA 210-2011-83  
Destino : / Rem CIU CONTRALORIA DEPARTAMENTAL  
www.auditoria.gov.co - Auditoria General de la Republica

13 SEP 2011 3:01 85592

GJ. 110. 042A. 2011

Doctora  
**LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA**  
Directora Oficina Jurídica  
Auditoría General de la República  
Bogotá

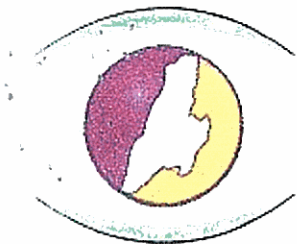
Asunto: Aclaración su concepto frente a la consulta elevada mediante radicado 2011-233-004956-2(08-07-2011) SIQ. Queja No. 210-2011-83

De manera respetuosa acudimos a su Despacho, con el fin de precisar algunos puntos que consideramos de suma importancia sobre las facultades de la Contraloría Departamental, frente a la consulta por usted absuelta, al Señor JUAN ERNESTO ROJAS ROJAS, Concejal del Municipio de Cunday Tolima, quien a la vez es sujeto de control de esta Entidad, y que ha sido remitida a este Órgano de Control por el mencionado concejal.

Las funciones de la Contraloría Departamental vienen estructuradas en la Constitución Nacional (Art. 268, 272) Ley 42 de 1993, Ley 358 de 1997, Ley 795 de 2003, Ley 819 de 2003 y Ley 330 de 1996, entre otras, razón por la cual en materia de créditos públicos que puedan realizar las entidades territoriales en sus respectivas jurisdicciones, las Contralorías Departamentales frente a las normas enunciadas tienen unas facultades claras, precisas y concretas que les permiten intervenir en el proceso del crédito público, como consecuencia de esas facultades la Contraloría Departamental del Tolima, emitió la Resolución No. 349 de 2009, "Por medio de la cual se reglamenta la Rendición de Cuentas a la Contraloría Departamental del Tolima por parte de los sujetos de control", y que se convierte en una herramienta fundamental para el trámite que los sujetos de control deben adelantar con el fin de obtener de este Despacho el Certificado para el Registro de Deuda Pública. Por lo tanto, en el Artículo 29 de la mencionada Resolución se han establecido unos términos y requisitos que deben ser presentados para que la Contraloría expida el Registro de Deuda Pública.

! Todos Somos Control !

13 SET. 2011



**CONTRALORIA  
DEPARTAMENTAL  
DEL TOLIMA**



2

MEI 0726

09 SEP 2011

*En este estado de cosas, es importante dejar en claro que la Contraloría Departamental del Tolima, ni autoriza ni detiene desembolsos, facultad que es propia de la banca dentro de sus trámites financieros, para el perfeccionamiento de los contratos de empréstito que hayan suscrito con las entidades del estado, tampoco se otorga la Contraloría la facultad de intervenir en la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de los procesos que se adelantan en las operaciones de crédito público, pues nuestra facultad se enmarca de manera precisa a la expedición del certificado para el registro de deuda pública, en cumplimiento del acto administrativo que al interior de la entidad se aplica.*

*Por lo tanto, es importante que por su Despacho se tenga claro que la función que ejercemos en las operaciones de crédito y contratos de empréstito de los sujetos de control de la Contraloría del Tolima, se limita como ya lo dijimos únicamente a la expedición del Certificado para el Registro de Deuda Pública, previo el lleno de los requisitos establecidos para tal fin, en nuestro caso la citada Resolución 349 de 2009, y que específicamente contiene la necesidad de que exista la capacidad de pago de la entidad territorial.*

*En razón de la aclaración anterior y de su concepto, solicito muy respetuosamente su pronunciamiento definitivo con relación al tema.*

Atentamente,

  
**FREDDY CAMACHO DIAZ**  
Contralor Departamental

Copia: Dr. JAIME PARRA SANCHEZ  
Gerente Seccional VI  
Auditoría General de la República  
Neiva Huila

! Todos Somos Control !

OJ. 110-042A-2011



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20111100064221

Fecha: 19-09-2011

Bogotá D.C.,  
OJ.110-042A2011

Y4057576299CO

26 SET. 2011

Señor  
**FREDDY CAMACHO DIAZ**  
Contralor Departamental de Tolima  
Edificio Gobernación del Tolima piso 7°  
Ibagué-Tolima

**Ref: Respuesta consulta elevada mediante radicado  
2011-233-006836-2**

Respetado Señor Camacho:

De acuerdo a la consulta por usted elevada, se procede por parte de esta Dependencia a dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

#### **A. SINTESIS DE LA CONSULTA**

Mediante la consulta de la referencia solicita pronunciamiento definitivo frente al tema abordado en el concepto proferido por esta Oficina Jurídica en virtud de la solicitud elevada por el señor Juan Ernesto Rojas, Concejal de Cunday Tolima, mediante radicado No 2011-233-004956-2(08-07-2011) SIQ No 201-2011-83.

#### **B. CONSIDERACION 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 emi-

23 SEP 2011

tir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

### C. CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

Los temas centrales abordados en el concepto respecto del cual solicita pronunciamiento definitivo fueron: - La naturaleza jurídica del empréstito y el procedimiento para obtenerlo, y, - La autorización para suscribir empréstitos y sus efectos.

Temas estos que fueron desarrollados jurídicamente en virtud de la consulta realizada por el señor Juan Ernesto Rojas, en la cual concretamente preguntó: *“esta facultada una contraloría departamental para parar el desembolso de un empréstito, luego de haber dado concepto favorable el ministerio de hacienda porque según esta el municipio no tiene capacidad de endeudamiento”* (sic), y frente a la cual de manera general y luego del análisis pertinente esta oficina concluyó: **“...NO es posible que un Contralor Departamental frene el desembolso de un empréstito frente al cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha proferido autorización para suscribir el mismo, debido a que la atribución referida a analizar la situación financiera del ente territorial corresponde a dicho Ministerio y debe hacer uso de ella antes de tomar la decisión de autorizar o no la suscripción del empréstito.”**

Conclusión ésta que usted comparte, teniendo en cuenta que en la solicitud que hoy nos ocupa manifiesta: ***“...es importante dejar claro que la Contraloría Departamental del Tolima, ni autoriza ni detiene desembolsos, facultad que es propia de la banca dentro de sus trámites financieros, para el perfeccionamiento de los contratos de empréstitos que hayan suscrito con las entidades del estado, tampoco se otorga la contraloría en la facultad de intervenir en la autorización previa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dentro de los procesos que se adelantan en las operaciones de crédito público, pues nuestra facultad de enmarca de manera precisa a la expedición del certificado para el registro de deuda pública, en cumplimiento del acto administrativo que al interior de la entidad se aplica.”***

Siendo ello así, no existe razón jurídica para emitir concepto definitivo frente al tema ya resuelto, pues frente a un cuestionamiento concreto se otorgó una respuesta concreta.

Ahora, lo que se logra inferir de lo argumentado en la solicitud presentada, es la búsqueda de un pronunciamiento nuevo por parte de la Oficina Jurídica a través del cual se señale cual es la función que ejercen las Contralorías en las operaciones de crédito y contratos de empréstitos de los sujetos de control, razón por la cual, y en virtud de garantizar el derecho de petición que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del C.C.A. también contempla el de formular consultas, nos pronunciaremos al respecto en esta oportunidad, dejando claro, que dicho tema como quedo establecido no fue el principal abordado en el concepto anterior al que hace referencia el hoy consultante, debido a que no fue objeto de la consulta específica realizada en dicha oportunidad.

#### **FUNCION DE LAS CONTRALORIAS LAS OPERACIONES DE CREDITO O CONTRATOS DE EMPRESTITOS DE SUS SUJETOS DE CONTROL:**

Como primera medida es menester reiterar lo señalado en el concepto emitido en virtud de la solicitud identificada con radicado 2011-233-006836-2, en el cual además se manifestó que las Contralorías Departamentales pueden ejercer la "*Función de Advertencia*", **en todo contrato** después que éste se encuentre legalizado y durante su ejecución, para evitar el detrimento al patrimonio del Estado. Concretamente se indicó:

*"Podrá ejercer la Contraloría Departamental respectiva la **"Función de Advertencia"** prevista en el numeral 7o del artículo 5o del Decreto Ley 267 de 2000, siempre y cuando esta atribución haya sido adoptado para el ejercicio de las funciones relacionadas con la vigilancia fiscal, mediante acto administrativo, debido a que la consagrada en el mentado Decreto sólo fue otorgada por el Presidente de la República a la Contraloría General de la República.*

*Respecto del ejercicio de la función de advertencia la Contraloría General de la República en el Concepto 1348 de 20 de mayo de 2003, fijó los parámetros ha seguir, de los cuales es importante resaltar que:*

*- La función de advertencia es excepcional, y 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 ésta tome las medidas perti-*

nentes tendientes a evitar el menoscabo de los dineros públicos.

- Su carácter es técnico, preventivo o proactivo, y debe ser ejercida dentro de los parámetros que enmarcan el control fiscal, es decir, en ejercicio de los sistemas de control fiscal, como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno.

Por lo tanto, cuando se detecten los posibles riesgos, y se tengan los elementos necesarios, bien sea, jurídicos, técnicos o de otra índole, según la clase de proceso que se esté auditando, el equipo auditor debe producir un informe en donde se evidencie que se puede presentar un daño patrimonial al Estado.

El control fiscal sobre los contratos estatales de acuerdo con el artículo 65 de la Ley 80 de 1993 y según Sentencia C-623 de 1999, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, se ejerce una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos, durante su ejecución, y además, se ejerce el control posterior una vez liquidados o terminados los contratos a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

**Es decir, que el momento oportuno para ejercer la función de advertencia sobre un contrato teniendo en cuenta lo dicho anteriormente es, después que éste se encuentre legalizado y durante su ejecución, para evitar el detrimento al patrimonio del Estado.**

Finalmente, es menester manifestar, que de igual manera en Circular 005 de 2007, la Contraloría General de la Nación, frente al tema de la "Función de Advertencia", señaló:

***"...la función de advertencia, es una función excepcional que deviene de la atribución marco de vigilancia de la gestión fiscal, sin que la misma constituya un sistema de control fiscal propio del ejercicio posterior y selectivo a la gestión fiscal, en donde se concreta y materializan en estricto rigor constitucional y legal nuestros pronunciamientos o dictámenes; de ahí la oportunidad que la preceptiva indica para su ejercicio, en momento anterior a la emisión de los dictámenes producto del ejercicio auditor. En este orden, La filosofía de la función de advertencia, radica en poner de presente al gestor fiscal, frente a procesos u operaciones en ejecución, la evidencia de un posible riesgo futuro que pueda causar detrimento al patrimonio estatal, para que si lo considera adopte de inmediato las acciones correctivas que***

**la situación amerita<sup>1</sup>, sin perjuicio del examen o revisión que le corresponde al Órgano de Vigilancia y Control Fiscal dentro de las atribuciones de su natural competencia, es decir una vez concluidos los procesos u operaciones de la administración<sup>2</sup>" (Negrilla en texto original)"**

Ahora, en el caso concreto que hoy se nos plantea y con el fin de dar una respuesta amplia y concreta, debemos manifestar que además de la función señalada, las Contralorías Territoriales, ejercen otras en virtud de lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

Razón por la cual, el análisis a efectuarse en esta oportunidad, abordará de manera concreta la atribución o atribuciones de los entes de control frente operaciones de crédito o contratos de empréstitos.

<sup>1</sup> No se trata como ya lo anotamos de un control previo, el cual quedó proscrito del Ordenamiento Constitucional a partir de 1991, se trata pues, de una acción preventiva, técnica y proactiva, que no genera fuerza vinculante para el Sujeto de Control Fiscal; de ahí que la preceptiva del Decreto Ley 267 de 2000, disponga claramente, que la misma se ejerce sin perjuicio del control posterior y de las acciones que de éste se deriven.

<sup>2</sup> En cuanto a la intervención de la Contraloría General de la República en la vigilancia y control fiscal de los contratos estatales, es preciso señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-623 de 25 de agosto de 1999, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz, señaló: "... el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquellos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden "participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones", y mucho menos, "interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto". (Resaltado fuera de texto)

Así entonces, el ejercicio de la función de advertencia por parte de los organismos de control fiscal sobre los contratos estatales debe, ejercerse después de que se han cumplido los trámites administrativos de legalización de los contratos, esto es registro presupuestal (artículo 71 Decreto 111 de 1996) y aprobación de la garantía (artículos 41 Ley 80 de 1993 y 18 Decreto 679 de 1994) y durante su ejecución, a fin de evitar el detrimento patrimonial del Erario.

El numeral 3º del artículo 268 de la Constitución Política otorga al Contralor General de la República la atribución de *“Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.”*

En virtud de dicho precepto constitucional, la Ley 42 de 1993 *“Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”*, en su artículo 43 dispuso:

**“ART. 43—De conformidad con lo estipulado en el numeral 3º del artículo 268 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República llevará el registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios cualquiera que sea el orden a que pertenezcan y de las de carácter privado cuando alguna de las anteriores sea su garante o codeudora.**

**Con el fin exclusivo de garantizar el adecuado registro de la deuda pública, todo documento constitutivo de la misma deberá someterse a la refrendación del Contralor General de la República.**

**PAR.—Las entidades a que se refiere el presente artículo deberán registrar y reportar a la Contraloría General de la República, en la forma y oportunidad que ésta prescriba, el movimiento y el saldo de dichas obligaciones.**

***Sin perjuicio de lo anterior, los órganos de control fiscal deberán llevar el registro de la deuda pública de las entidades territoriales y sus respectivos organismos descentralizados.”*** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte y teniendo en cuenta que la referida atribución fue otorgada al Contralor General de la República, debe indicarse, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo en el inciso 5 del artículo 272 de la Constitución Política, ésta se hace extensiva a los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales.

Siendo ello así, es claro, que son atribuciones de las Contralorías Territoriales llevar un registro de la deuda pública de sus sujetos de control, y, refrendar todo documento constitutivo de deuda pública, lo cual se materializa en la expedición del Certificado de Registro de la misma.

#### **D. CONCLUSION:**

De conformidad con lo expuesto podemos concluir que las atribuciones de los Contralores Territoriales están plenamente determinadas en el artículo 268 de la Constitución Política y la Ley 42 de 1993, los cuales se extienden a estas en virtud de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 272 Constitucional.



Siendo ello así, unas de las atribuciones de las Contralorías Territoriales es expedir certificados de registro de deuda pública de sus sujetos de control, lo cual acontece en los casos pertinentes a las operaciones de crédito y contratos de empréstitos.

Este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



**LUZ ADRIANA VIVAS GARCIA**  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Luz Myriam Romero - Profesional Oficina Jurídica