

Pereira, 23 de diciembre de 2014

AL CONTESTAR CITE:

Radicado No: 2342

Doctor

CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA

DIRECTOR OFICINA JURÍDICA

AUDITORA GENERAL DE LA REPÚBLICA

AV LA ESPERANZA ENTRE CARRERAS 60 Y 64 EDF GRAN ESTACIÓN II

3186800

Bogota D.C, Cundinamarca.



Rad No 2015-233-000553-2
Fecha 17/02/2015 17:22:52 Us Rad. JELOAIZA
Asunto : CONCEPTO JURIDICO CONTRALORIAS MUNICIPALES
Destino : / Rem CIU HumbertoLoferoArenas
www.orfeogpl.org - Sistema de Gestión

Asunto: CONCEPTO JURIDICO CONTRALORIAS MUNICIPALES SUJETOS DE CONTROL CONTRALORIA DEPARTAMENTAL

Respetado Doctor CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA,

De la manera mas respetuosa me permito solicitarle su concepto juridico en cuanto a si las Contralorias Municipales de Pereira y Dosquebradas son sujetos de control fiscal de la Contraloria Departamental de Risaralda, este concepto lo requiero ya que en mi despacho se encuentra la Resolucion No 263 de diciembre 9 de 2014 para mi firma, en donde se incluyen estas dos Contralorias como sujetos de Control Fiscal, la anterior disposicion se fundamenta en que mediante las Resoluciones Nos 367 de octubre de 2010 y la Resolucion 137 de julio 3 de 2012 se incluian; pero que ademas el articulo 162 de la Ley 136 de 1994 asi lo determina.

Cordialmente,

HUMBERTO LOTERO ARENAS

Contralor General de Risaralda 010-14

cel. 3146617220

5

*Revisado:
19-02-2015
14:01*

17 FEB 2015

Elaboró: HUMBERTO LOTERO

Calle 19 N° 13-17 Esquina Piso 5, Pereira, Risaralda, Colombia

PBX (6) 3355805 - FAX (6) 3354203,

Web : www.contraloriarisaralda.gov.co

Correo electrónico: contraloría@risaralda.gov.co

C.P. 66002 Colombia

FAVORABLEMENTE
COPIA FIRMADA
Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal.



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20151100005551

Fecha: 25-02-2015

Bogotá, D.C; 450 74656655 es
110

SIA ATC = 012015000052

Doctor
HUMBERTO LOTERO ARENAS
Contralor General de Risaralda
Calle 19 No. 13-17 Esquina
Pereira, Risaralda

Ref.: Respuesta consulta - Rad. 2342

Respetado Señor Contralor:

De conformidad con la consulta elevada en cuanto a si las Contralorías Municipales de Pereira y Dosquebradas son sujetos de control fiscal por parte de la Contraloría Departamental de Risaralda, conforme lo dispone el artículo 162 de la Ley 136 de 1994; de manera atenta nos permitimos referirnos al tema bajo las siguientes consideraciones jurídicas.

• **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 emitir 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.

Cerrado

25 FEB 2015

• CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURIDICA

La Constitución Política atribuyó competencia para determinar la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal al Contralor General de la República, conforme lo dispone el artículo 268: “[...] 5. *Establecer la responsabilidad 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*”.

Por su parte, los contralores territoriales asumen esa misma función, por la remisión expresa que hace el artículo 272, inciso final, de la Constitución: “*Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268*”.

La precitada función se repite textualmente para los contralores departamentales en la Ley 330 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”, en el artículo 9.5., que señala como una de las atribuciones del contralor departamental, además de lo establecido en el artículo 272 de la Carta, lo concerniente a “*Establecer las responsabilidades que se deriven 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*”.

Asimismo, en cuanto se refiere a los contralores distritales y municipales la Ley 136 de 1994, “por al cual se dictan norma tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, dispuso en su artículo 165.4, como una atribución de ellos: “*Establecer la responsabilidad 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, todo ello conforme el régimen legal de responsabilidad fiscal*”.

En el caso de las contralorías distritales y municipales, el artículo 162 ibídem dispuso: “*Vigilancia fiscal en las contralorías distritales o municipales. La vigilancia de la gestión fiscal en las contralorías distritales o municipales se ejercerá por parte de la correspondiente contraloría departamental...*”.

Por su parte, el artículo 274 Superior establece respecto a la Auditoría General de la República: “*La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para periodos de dos (2) años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.*”



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

“La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal”

El desarrollo legal del artículo constitucional no es otro que el Decreto Ley 272 de 2000, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 573 de 2000 con el fin de “Determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría (...)”, – lo que le otorgó rango, fuerza y valor de ley-; y fue declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-1339-2000.

Así las cosas, el constituyente delegó en el legislador la facultad de escoger la entidad contralora competente y la manera como debe ejercerse la vigilancia de la gestión fiscal en el nivel territorial, y en ese orden de ideas, estableció en el numeral 12 del artículo 17 del citado decreto 272: **“Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales; 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 Santa Fé de Bogotá”**. (La parte subrayada y en negrillas fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1339 de 2000).

En consecuencia, la Auditoría General de la República adquirió competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de esas contralorías territoriales, toda vez que su actividad esencial se circunscribe a la vigilancia de la gestión fiscal sobre el manejo de los bienes y recursos públicos por estas entidades, en desarrollo del inciso segundo del artículo 274 constitucional, como una especie de control fiscal de segundo nivel sobre el manejo de los precitados bienes y recursos.

Sobre el particular, ha quedado sustentada la posición jurídica por parte de esta Oficina Jurídica, al pronunciarse mediante concepto No. 110.017.2007 de 20 de febrero del mismo año, así:

“...Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control fiscal, de acuerdo con el artículo 05 del Decreto 272 de 2000, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 5. FUNCIÓN. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control señalados en el artículo segundo, conforme a los procedimientos,

CAA



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto". (Subrayado y negrillas fuera del texto).

El ámbito de competencia, en materia de control fiscal, de la Auditoría General de la República se encuentra circunscrito, a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, como lo dispone el artículo 02 del decreto precitado. El mismo Decreto 272 amplía la competencia de la Auditoría a las contralorías municipales y distritales, tal como lo señala el numeral 12 del artículo 17:

"ARTÍCULO 17. FUNCIONES DEL AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA. Son las siguientes

[...]

12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponda a las contralorías departamentales". (Subrayado y negrillas fuera del texto).

De lo anterior se colige que la Auditoría General de la República, encuentra un ámbito de competencia aplicado de manera directa a la totalidad de los entes de control fiscal, es decir, a la Contraloría General de la República, a las contralorías departamentales, y a las contralorías municipales y distritales, control que debe entenderse fundamentado, de manera constitucional en el artículo 274, y de manera legal en la totalidad del texto contentivo del decreto 272 de 2000.

Al respecto ha dicho el máximo Tribunal Constitucional lo siguiente:

"Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General de la República 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 esa 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 deba 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**

Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

ejerce, no solo 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”¹. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Tenemos entonces, que el control ejercido por la Auditoría es un control de segundo nivel, que opera sobre aquellos entes que ejercen el control fiscal en las entidades de cualquier orden que manejen recursos públicos, es decir, la Auditoría ejerce el control fiscal de manera directa, y de acuerdo con los principios establecidos en la Ley 42 de 1993, como son los de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales.

Para la Corte, el control ejercido por la Auditoría General de la República, nace por la voluntad del constituyente, de establecer un órgano autónomo, de nivel constitucional, encargado de ejercer la vigilancia fiscal, con la misma intensidad e integralidad con que la realizan sus vigilados, es decir, le otorga las potestades de ejercer la vigilancia sin reducción de las herramientas utilizadas para ejercer el control fiscal. Fijar en una categoría normativa inferior a la constitucional, como es la ley, una reducción a las potestades del Auditor, en los principios que rigen el control fiscal, en los sistemas aplicados por aquel, o en el ámbito de su aplicación, resulta inapropiado para el desarrollo de la misma otorgada a la figura del Auditor por parte del constituyente de 1991.

Ahora bien, la misma Ley 42 de 1993, establece los tipos de sistemas aplicables al control fiscal, señalando el financiero, el de legalidad, de gestión, de resultados, revisión de cuentas, y evaluación del control interno, como aquellos de los cuales dispone el ente fiscalizador, sea Contraloría o Auditoría.

No puede entonces el legislador o el ejecutivo, limitar la actividad fiscalizadora de la Auditoría General de la República, cuando ha sido la misma Constitución, tal y como lo ha entendido la Honorable Corte, la que le otorga al Auditor la potestad de ejercer dicho control en los términos establecidos a nivel constitucional, y desarrollados por ley.

En otras palabras, el control fiscal ejercido por la Auditoría es otorgado por el constituyente, sin limitaciones en la aplicación de los principios o en la utilización de los sistemas, frente a sus vigilados.

¹ Sentencia C-1339 de 2000, M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell.

Aut



P R E M I O
C O L O M B I A N O
A L A C A L I D A D
D E L A G E S T I Ó N
2 0 1 4



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

Por otra parte, y de acuerdo con los lineamientos legales que regulan la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales, aquella correspondía, inicialmente, únicamente, a las contralorías departamentales de manera directa, según lo señala la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

ARTICULO 162. VIGILANCIA FISCAL EN LAS CONTRALORIAS DISTRITALES O MUNICIPALES. La vigilancia de la gestión fiscal en las contralorías distritales o municipales se ejercerá por parte de la correspondiente contraloría departamental.

La vigilancia se realizará conforme a los principios, técnicas y procedimientos establecidos por la ley.” (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Dicha norma, establece una potestad adicional arrogada a las Contralorías Departamentales, que vista desde su origen legislativo, se adecua de tal manera en dicho ámbito territorial, la figura del auditor.

Lo anterior se evidencia al estudiar el proyecto de la Ley 136, que en su artículo 137, señala la figura del auditor de las contralorías municipales, como mecanismo de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de dichas contralorías. Sin embargo es el mismo legislador quien ajusta dicha vigilancia a las contralorías departamentales, eliminando la figura del auditor contenida en el proyecto de ley. La intención inicial entonces, claramente, la de reproducir la figura del Auditor de que trata el artículo 274 constitucional, a nivel municipal, desarrollando el aparte final de dicho precepto.

Tenemos que la vigilancia, por parte de las contralorías departamentales a las municipales, fue una adecuación práctica de la intención inicial de legislador, como era la de crear una figura similar a la del Auditor, a nivel municipal.

Con el nacimiento del Decreto Ley 272 de 2000, surge entonces una supuesta concurrencia de controles entre la Auditoría General de la República y las contralorías departamentales, sobre la gestión fiscal de las contralorías municipales.

[...]

Para lograr una interpretación armónica de las normas que regulan la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales, por parte de la Auditoría General de la República, y de las contralorías departamentales, debemos considerar la estructura finalista de cada uno de los dos organismos, en tanto la Auditoría



P R E M I O
COLOMBIANO
A LA CALIDAD
DE LA GESTIÓN
2 0 1 4



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

General, como órgano dotado de autonomía, es creado por el constituyente para ejercer la vigilancia sobre la Gestión fiscal de los órganos de control, mientras que la contraloría departamental, como órgano de control fiscal, es decir, como vigilado de la primera, se encuentra dentro de los fiscalizadores de primer nivel, y los resultados de su gestión en ningún momento podrán tener incidencia en la actividad de la Auditoría General, debido a que no hay una concurrencia esencial o funcional entre ambos, dentro de la estructura jerárquica del control fiscal en Colombia, en razón a que, como lo entendió la Honorable Corte Constitucional, el control ejercido por la Auditoría General de la República, es de segundo nivel, y por tanto sus actividad fiscalizadora recae sobre las contralorías departamentales, motivo por el cual propender por un control concurrente por parte de la primera, junto con éstas, es desconocer el espíritu del Constituyente, que buscaba una independencia del ente de control de segundo nivel frente a sus vigilados.

Tenemos entonces, que bajo ninguna premisa podremos hablar de concurrencia entre la Auditoría General de la República, y las contralorías departamentales, toda vez que, de conformidad con el principio de interpretación razonable de las normas jurídicas, debe buscarse que aquellas produzcan resultados razonables y proporcionales, que prevalezcan sobre el puro rigorismo jurídico, buscando desarrollar los propósitos esenciales del Estado Social de Derecho, es decir, de aquellos propósitos recogidos en la carta fundamental, que para el caso en particular, y de acuerdo con la interpretación presentada por el máximo Tribunal Constitucional, le otorgan a la Auditoría un nivel jerárquico superior con el fin de ejercer un control sobre los entes de control fiscal nacional, departamental o municipales.

Partiendo de la idea de que dos órganos de diferente nivel jerárquico, en donde uno controla al segundo, ostentan aparentemente la potestad de ejercer la vigilancia fiscal sobre un tercero, es necesario entender que el segundo ostenta esta potestad únicamente, en tanto el primero no haga uso de ella, Es decir, y en el entendido de que la ley le atribuye a las contralorías departamentales la potestad de ejercer el control fiscal sobre las contralorías municipales, esta potestad es subsidiaria, es decir, se mantiene únicamente mientras que el órgano fiscalizador natural de ambas, es decir la Auditoría General de la República, no haga uso de su potestad fiscalizadora atribuida por el Constituyente.

Como conclusión podemos afirmar, en primer lugar, que debido a las diferencias esenciales y funcionales que existen entre la Auditoría General de la República y las contralorías departamentales, no existe la posibilidad de desarrollar auditorías concurrentes a las contralorías municipales.

Y en segundo lugar, que debido a la naturaleza misma de la Auditoría y de su

Verde!



Hacia la excelencia y la innovación en el control fiscal

potestad fiscalizadora, que recae sobre las contralorías territoriales, sean departamentales, municipales o distritales, el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de aquella, sobre estos entes de control subsume cualquier potestad otorgada a ellas sobre contralorías de nivel jerárquico inferior, y en ese orden de ideas, el fenecimiento de las cuentas, se entenderá en firme, cuando lo realice la Auditoría..”.

En los anteriores términos damos respuesta a su consulta, recordando que la misma se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante, reiterando que, dadas nuestras funciones constitucionales y legales, no podemos 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.

Cordialmente,



CESAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA
Director Oficina Jurídica

Proyectó: RAM