



Radicado No: 20221100012531

Fecha: 21-04-2022

Bogotá,
110

Señor
CARLOS ARANGO MURCIA
linkarango@hotmail.com

Referencia: Concepto 110.016.2022
SIA-ATC. 012022000154

1. *De las atribuciones de vigilancia y control de las contralorías en la Constitución y la ley*
2. *De la delegación de funciones*
3. *De la función jurisdiccional y las contralorías*
4. *De la vigilancia y el control fiscal*
5. *Del presupuesto de las contralorías territoriales*
6. *Del Plan Estratégico y del Plan de Acción*

Señor Arango Murcia:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio allegado mediante correo electrónico del 25 de febrero de 2022, el cual fue radicado en la misma fecha con el número 20222330003672 y bajo el SIA-ATC. 012022000154, en el que consulta lo siguiente:

«(...)

- a) Relación de las normas constitucionales legales vigentes, donde se determina las funciones y competencias administrativas para las Contralorías territoriales
- b) Cuáles son los actos administrativos que como resultado de la gestión (sic) fiscal efectuada por contraloría territorial, solo el respectivo contralor territorial podrá suscribir, y por ello no podrá delegarse esta función administrativa a otros empleados públicos que laboran en ella en cargos de nivel directivo.
- c) ¿Es afirmativo o falso que las contralorías territoriales ejercen funciones jurisdiccionales?, afirmativo ellos (sic), ¿cuáles son dichas funciones?
- d) Al ejercer las contralorías territoriales funciones de: inspección, vigilancia y control, ante eso (sic) vigiladas. Pregunto: ¿cómo están reglamentadas cada una de estas funciones fiscales?
- e) Cómo cuantitativamente se determina el porcentaje (%) para establecer los gastos de funcionamiento de las contralorías territoriales, acorde al artículo 2 de la ley 1416 de 2010.

- f) ¿Al posesionarse como contralor territorial deberá o no diseñar el respectivo plan de acción que ejecutará en su respectivo periodo fiscal?, afirmativo ello, ¿cuál es la metodología que deberá contener dicho plan de acción?
- g) En las evaluaciones administrativas efectuadas por la auditoría general de la república (sic) a las contralorías territoriales y de evidenciarse violación al corte presupuestal para gastos del funcionamiento de esta calificando como un hallazgo administrativo; ¿cuál son los efectos administrativos, de índole presupuestal para esta contraloría territorial? Me explico; ¿deberá o no devolver a la respectiva administrativa central (sic) aquellos dineros públicos ejecutados indebidamente de más?, o cuál es el trámite administrativo a seguir por la contraloría territorial cuando se evidencia violación a los topes señalados por la Ley, que lógicamente deberá corregir junto en síntesis (sic) en cuál vigencia fiscal se deberá ejecutar este trámite en el periodo actual o en el periodo siguiente a la ocurrencia del hallazgo?
- h) ¿A las contralorías municipales solo a ellas podrán obligarlas a adoptar un programa de saneamiento fiscal, administrativo y financiero no incluyendo a la administración central donde ejerce dicha gestión fiscal?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de

manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

1. De las atribuciones de vigilancia y control fiscal de las contralorías en la Constitución y la ley

La Constitución Política de Colombia de 1991 en el Capítulo 1 del Título X (arts. 267 a 274) consagra la función pública de vigilancia y control fiscal, determinando que la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República son los organismos encargados de dicha función pública.

El artículo 268 superior determina las atribuciones del Contralor General de la República en los siguientes términos:

«Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
3. Llevar un registro de la deuda pública de la nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.
4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.
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, para lo cual tendrá prelación.
6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.

7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.
11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y control de la gestión fiscal.
13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.
14. Intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las Contralorías Territoriales. Dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley.
15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del



Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.

16. Ejercer, directamente o a través de los servidores públicos de la entidad, las funciones de policía judicial que se requieran en ejercicio de la vigilancia y control fiscal en todas sus modalidades. La ley reglamentará la materia.

17. Imponer sanciones desde multa hasta suspensión a quienes omitan la obligación de suministrar información o impidan u obstaculicen el ejercicio de la vigilancia y control fiscal, o incumplan las obligaciones fiscales previstas en la ley. Así mismo a los representantes de las entidades que, con dolo o culpa grave, no obtengan el fencimiento de las cuentas o concepto o calificación favorable en los procedimientos equivalentes para aquellas entidades no obligadas a rendir cuenta, durante dos (2) períodos fiscales consecutivos.

18. Las demás que señale la ley. Artículo 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.

(...)

El artículo 272 hace extensivas estas atribuciones a los contralores territoriales en los siguientes términos:

«Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

(...)

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 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

El Decreto-Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», igualmente establece algunas competencias de los órganos de control fiscal dentro de ellos las contralorías territoriales, así:

«Artículo 4. **Ámbito de competencia de las contralorías territoriales.** Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto Ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.

En todo caso, corresponde a la Contraloría General de la República, de manera prevalente, la vigilancia y control fiscal de los recursos de la Nación transferidos a cualquier título a entidades territoriales, así como las rentas cedidas a éstas por la Nación, competencia que ejercerá de conformidad con lo dispuesto en normas especiales, en el presente Decreto Ley en lo que corresponda, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.»

«Artículo 79. **Competencia.** El conocimiento del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal y su trámite de primera y segunda instancia, se surtirá por parte de los funcionarios que determine la ley o el titular del órgano de control fiscal respectivo, de conformidad con su estructura orgánica y funcional.»

«Artículo 106. **Jurisdicción coactiva.** Los órganos de control fiscal ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto Ley en su jurisdicción y respecto de los asuntos de su competencia.
{...}»

De manera específica para las contralorías departamentales, 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», contempla su competencia y establece unas atribuciones propias de los contralores departamentales en los siguientes términos:

«Artículo 1º. **Competencia.** Corresponde a las Contralorías Departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y la ley.»

«Artículo 9º. **Atribuciones.** Los Contralores Departamentales, además de lo establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, ejercerán las siguientes atribuciones:

1. Prescribir, teniendo en cuenta las observaciones de la Contraloría General de la República, los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables de manejos de



fondos o bienes departamentales y municipales que no tengan Contraloría e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del Erario bajo su control y determinar el grado de eficiencia, eficacia, y economía con que hayan obrado.

3. Llevar un registro de la deuda pública del departamento, de sus entidades descentralizadas y de los municipios que no tengan Contraloría.

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos del orden departamental o municipal, y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes del departamento y municipio fiscalizado.

5. Establecer las responsabilidades que 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.

6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del orden departamental y municipal bajo su control.

7. Presentar a la Asamblea Departamental un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.

8. Promover ante las autoridades competentes, las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales, departamentales y municipales. La omisión de esta atribución los hará incurrir en causal de mala conducta.

9. Presentar anualmente a la Asamblea Departamental y a los Concejos Municipales, un informe sobre el estado de las finanzas de las entidades del departamento a nivel central, y descentralizado, que comprenda el resultado de la evaluación y su concepto sobre la gestión fiscal de la administración en el manejo dado a los fondos y bienes públicos.

10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la Asamblea Departamental.

El incumplimiento de lo prescrito en el artículo 2º, inciso 2º de la Ley 27 de 1992, es causal de mala conducta.

11. Realizar cualquier examen de auditoría, incluido el de los equipos de cómputo o procesamiento electrónico de datos, respecto de los cuales podrá determinar la confiabilidad y suficiencia de los controles establecidos, examinar las condiciones del

ambiente de procesamiento y adecuado diseño del soporte lógico.

12. Realizar las visitas, inspecciones e investigaciones que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

13. Evaluar la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el departamento.

14. Auditar el balance de la hacienda departamental para ser presentado a la Asamblea Departamental.

15. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Contraloría y presentarlo al Gobernador dentro de los términos establecidos por la ley para ser incorporado al proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos.

16. Remitir mensualmente a la Contraloría General de la República la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, para efectos de incluirlos en el boletín de responsabilidades.

Las indagaciones preliminares adelantadas por las Contralorías Departamentales, tendrán valor probatorio ante la Fiscalía General de la Nación y los jueces competentes.»

Respecto de las contralorías municipales, la Ley 136 de 1994 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios», establece las atribuciones propias de los contralores municipales en los siguientes términos:

«Artículo 165. Atribuciones: Los contralores distritales y municipales, tendrán, además de lo establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, las siguientes atribuciones:

1. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficacia y eficiencia con que hayan obrado éstos, conforme a la reglamentación que expide el Contralor General de la República.

2. Llevar un registro de la deuda pública del distrito o municipio de sus entidades descentralizadas conforme a la reglamentación que expida la Contraloría General de la República.

3. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos del orden municipal y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos y bienes de la respectiva entidad territorial.

4. 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 al régimen legal de responsabilidad fiscal.

5. Aprobar los planes de cuentas de las entidades sometidas a su control y vigilancia y conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno en las mismas. Los planes de cuentas deberán ceñirse a la reglamentación que expida el Contralor General de la República.

6. Presentar anualmente al Concejo un informe sobre el estado de las finanzas de la entidad territorial, a nivel central y descentralizado, acompañado de su concepto sobre el manejo dado a los bienes y fondos públicos.

7. Proveer mediante los procedimientos de la carrera administrativa, los empleos de su dependencia y reglamentar los permisos y licencias de conformidad con la ley.

8. Realizar cualquier examen de auditoría, incluido el de los equipos de cómputo o procesamiento electrónico de datos respecto de los cuales podrá determinar la confiabilidad y suficiencia de los controles establecidos, examinar las condiciones del ambiente de procesamiento y adecuado diseño del soporte lógico.

9. Realizar las visitas, inspecciones e investigaciones que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

10. Evaluar, la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el territorio del distrito o municipio.

11. Auditar y conceptuar sobre la razonabilidad y confiabilidad de los estados financieros y la contabilidad del municipio.

12. <Numeral modificado por el artículo 6º de la Ley 177 de 1994, el cual es derogado por el artículo 96 de la Ley 617 de 2000> Elaborar el proyecto de presupuesto de la Contraloría y presentarlo al Alcalde, dentro de los términos establecidos en la ley, para ser incorporados al proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos. El Alcalde no podrá modificarlo; sólo podrá hacerlo el Concejo por iniciativa propia. Una vez aprobado el presupuesto, no podrá ser objeto de traslado por decisión del Alcalde.

PARAGRAFO 1º. Los sistemas de control fiscal de las contralorías municipales y de las departamentales que ejerzan su función en los municipios, estarán subordinados a las normas generales que dicte el Contralor General de la República en uso de la atribución contenida en el artículo 268 de la Constitución Política.

PARAGRAFO 2º. Las contralorías municipales podrán celebrar convenios con la

Contraloría General de la República y con la correspondiente contraloría departamental, a efecto de ejercer el control fiscal de las entidades o dependencias nacionales o departamentales que cumplan actividades dentro del municipio.»

De conformidad con lo establecido en el inciso cuarto del artículo 272 de la Constitución Política, en el acto de creación y organización de la respectiva contraloría territorial (departamental, municipal o distrital), la correspondiente Asamblea Departamental o el Concejo Municipal o Distrital, puede establecer otras funciones para el contralor territorial.

«Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(...)

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.

(...»

2. De la delegación de funciones

La Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», establece:

«Artículo 9°. Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley.

Parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.»



«Artículo 11. Funciones que no se pueden delegar. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación:

1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley.
2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación.
3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-372 del 15 de mayo de 2002 respecto de la delegación y sus elementos, se manifestó en los siguientes términos los cuales nos permitimos transcribir *in-extenso*:

«Elementos de la delegación administrativa

8. Debido a que la delegación es admitida para el ejercicio de las funciones legislativa y administrativa, a que en cada caso cuenta con regulación y exigencias constitucionales particulares para su procedencia y oportunidad (C.P., arts. 150-10, 209 y 211) y en consideración a la naturaleza administrativa de la actividad contractual y al tema de interés en esta ocasión, es decir la responsabilidad del delegante en materia contractual para efectos de acción de repetición o llamamiento en garantía, en adelante se hará referencia a las características constitucionales y jurisprudenciales básicas de la delegación administrativa.[16] Ellas son:

a) La finalidad de la delegación. La delegación es un mecanismo jurídico que permite a las autoridades públicas diseñar estrategias relativamente flexibles para el cumplimiento de funciones propias de su empleo, en aras del cumplimiento de la función administrativa y de la consecución de los fines esenciales del Estado (CP, arts. 2 y 209).

Por ello, las restricciones impuestas a la delegación tienen una doble finalidad: de un lado, evitar la concentración de poder en una autoridad y preservar “la separación de funciones como uno de los principios medulares del Estado ... como una garantía institucional para el correcto funcionamiento del aparato estatal”[17], y de otro lado, evitar que se desatienda, diluya o desdibuje la gestión a cargo de las autoridades públicas.

b) El objeto de la delegación. La delegación recae sobre la competencia o autoridad que ostenta el delegante para ejercer las funciones de su cargo. La Constitución lo postula y el legislador así lo ha consagrado en diferentes oportunidades [18]. Igualmente la Corte se ha pronunciado sobre la competencia, como objeto de la delegación [19].

De un lado, la Constitución Política hace referencia expresa al vínculo existente entre el empleo público, sus funciones y el funcionario competente para ejercerlas. Así, el artículo 122 dispone que no hay empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y el artículo 121 prescribe que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuye la Constitución y la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 6º establece que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. De esta manera, el modelo administrativo postulado en la Constitución expresa que la condición de autoridad o funcionario público se presenta en la medida en que existe un vínculo formal con el Estado, para atender el cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución, la ley o el reglamento al empleo del cual se es titular en virtud de la posesión.[20] En tal virtud, el principio de competencia de la autoridad pública se deduce de los principios constitucionales antes indicados.[21]

De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha señalado que “La delegación es una técnica de manejo administrativo de las competencias que autoriza la Constitución en diferentes normas (art. 209, 211, 196 inciso 4 y 305), algunas veces de modo general, otras de manera específica, en virtud de la cual, se produce el traslado de competencias de un órgano que es titular de las respectivas funciones a otro, para que sean ejercidas por éste, bajo su responsabilidad, dentro de los términos y condiciones que fije la ley”[22].

c) La autorización para delegar. Las autoridades públicas podrán delegar el ejercicio de asuntos expresamente autorizados. Para la delegación presidencial, por ejemplo, el artículo 211 de la Carta Política establece que la ley señalará las funciones que el presidente de la república podrá delegar en los funcionarios que señala el artículo. Esta norma dice también que las autoridades administrativas podrán ser delegantes, en las condiciones que fije la ley.[23]

d) Improcedencia de la delegación. Hay funciones cuyo ejercicio es indelegable, sea porque hay restricción expresa sobre la materia o porque la naturaleza de la función no admite la delegación. Un ejemplo de restricción expresa en materia de delegación se encuentra en la prohibición para que el Vicepresidente de la República asuma funciones de ministro delegatario (C.P., art. 202). También resulta improcedente la delegación para el ejercicio de la actividad o la competencia de la integridad de la investidura presidencial[24] o cuando la delegación supone transferir aquéllas atribuciones que atañen con el señalamiento de las grandes directrices, orientaciones y la fijación de políticas generales que corresponden como jefe superior de la entidad estatal “pues, lo que realmente debe ser objeto de delegación, son las funciones de mera ejecución, instrumentales u operativas”[25].

e) El delegante. El delegante es designado por la Constitución o la ley. Por ejemplo, el



artículo 211 de la Constitución otorga la calidad de delegante al Presidente de la República[26] y faculta al legislador para que señale las “autoridades administrativas” que pueden actuar como delegantes.[27] Adicionalmente, el carácter de delegante está reservado al titular de la atribución o del empleo público, pues, como lo ha señalado la Corte, ninguna autoridad puede “delegar funciones que no tiene”[28], es decir, se requiere “que las funciones delegadas estén asignadas al delegante”[29].

f) Discrecionalidad para delegar. Aunque se disponga de la autorización para delegar, al delegante se le garantiza un amplio margen de discrecionalidad para decidir si delega o no el ejercicio de funciones propias de su empleo o cargo y, en caso de hacerlo, para fijar los parámetros y condiciones que orientarán el ejercicio de la delegación por parte del o de los delegatarios.[30] En este punto debe considerarse que en aplicación de los artículos 209 y 211 de la Constitución, el delegante no podrá tomar decisiones en asuntos cuyo ejercicio haya sido delegado.

g) El acto de delegación. La delegación requiere de un acto formal de delegación, en el cual se exprese la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones de tiempo, modo y lugar para el ejercicio de la delegación [31]. Sobre este requisito señaló la Corte que: “la posibilidad de transferir su competencia – no la titularidad de la función - en algún campo, se perfecciona con la manifestación positiva del funcionario delegante de su intención de hacerlo, a través de un acto administrativo motivado, en el que determina si su voluntad de delegar la competencia es limitada o ilimitada en el tiempo o general o específica” [32].

h) Subordinación del delegatario. En relación con el carácter jerárquico de la delegación, el artículo 211 de la Constitución Política señala que la ley “fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades”. Por lo tanto, el delegatario puede ser o no un funcionario subordinado al delegante, aunque, en este caso, por la naturaleza específica de la actividad contractual y por la titularidad de la función en el jefe o representante de la entidad estatal, la delegación se presenta entre superior – inferior jerárquicos[33].

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia de esta Corporación, para resaltar que la delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, “pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega”[34].

i) Decisiones del delegatario. El delegatario toma dos tipos de decisiones: unas, para el cumplimiento de las funciones del empleo del cual es titular, y otras, en ejercicio de la competencia delegada, para el cumplimiento de las correspondientes funciones del empleo del delegante. En estricto sentido, es frente a estas últimas que se actúa en

calidad de delegatario pues en el primer evento él no es delegatario sino el titular de su empleo. Además, las decisiones que toma en calidad de delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas, y ante él se elevan las solicitudes y se surten los recursos a que haya lugar, como si él fuera el titular mismo de la función” [35].

j) Recursos contra las decisiones del delegatario. La Constitución asigna al legislador la facultad para establecer “los recursos que se pueden interponer contra los actos de los delegatarios” (C.P., art. 211).

k) Decisiones en la delegación. En la delegación se presentan tres clases de decisiones: 1ª) la decisión de la autoridad que otorga la calidad de delegante a una autoridad administrativa y que señala las materias en las cuales podrá darse la delegación; 2ª) la decisión de delegar que toma el delegante, la cual se concreta en el acto de delegación, y 3ª) las decisiones que toma el delegatario en ejercicio de la delegación, las cuales a su vez se expresan en actos o resoluciones.

l) El vínculo delegante – delegatario. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas. Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación (C.P., art. 211). [36] Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.

(...)

(...) La delegación no es un mecanismo para desprenderse del cumplimiento de las funciones del cargo y menos aún para utilizarse con fines contrarios a los principios que rigen la función administrativa como la moralidad, la eficacia, la igualdad o la imparcialidad (C.P., art. 209). Tampoco es admisible el extremo opuesto según el cual el delegante responderá siempre por las actuaciones del delegatario, por cuanto se abandonaría el principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, de tal manera que inexorablemente respondan por las decisiones de otros. Por lo tanto, para determinar la responsabilidad del delegante no es suficiente el artículo 211 de la Carta Política y será necesario considerar otros principios constitucionales sobre la materia.

10. Lo que la Constitución consagra es la responsabilidad que se deriva del ejercicio del cargo, sea ella por omisión o extralimitación de sus funciones. Entonces, desde la

distinción de las formas de actuación de los tres partícipes en la delegación, el principio de responsabilidad indica que cada uno de ellos responde por sus decisiones y no por las decisiones que incumben a los demás. No puede exigirse, por lo tanto, que la autoridad que autoriza la delegación responda por las actuaciones del delegante o del delegatario. Tampoco que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios. [38]

La delegación tampoco puede constituirse en el medio para evadir un régimen de prohibiciones ni de incompatibilidades que acompañe la actuación de los servidores públicos ni para imponer indebidamente a los subalternos la toma de decisiones contrarias a derecho, con la convicción que la delegación los aísla o los protege de toda modalidad de responsabilidad. Es preciso tener siempre en cuenta que lo que busca la delegación es la eficacia, dentro de criterios de moralidad e imparcialidad, de la función administrativa (C.P., art. 209).»

Para mayor ilustración respecto de la delegación de funciones y sus características, recomendamos la lectura de las sentencias C-561 del 4 de agosto de 1999, C-727 del 21 de junio de 2000, C-036 del 25 de enero de 2005 y C-490 del 23 de junio de 2011 de la Corte Constitucional.

Tal como se anotó en numeral anterior tanto la Constitución como la ley establecen las atribuciones de los contralores, las cuales son recogidas, y ampliadas en algunos casos, en el acto de creación y organización de la respectiva contraloría, encontrando que en desarrollo de su autonomía administrativa, entre ellas está la potestad de dirigir, crear grupos de trabajo y asignar funciones a fin de cumplir con el cometido estatal que les corresponde. Veamos algunos ejemplos:

El Decreto 267 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», contempla:

«Artículo 35. Despacho y funciones del Contralor General. (...)

Son funciones del Contralor General de la República, además de las atribuciones constitucionales y legales a él asignadas, las siguientes:

(...)

4. Dirigir como autoridad superior las labores administrativas y de vigilancia fiscal de las diferentes dependencias de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la ley.

(...))»

Y en el Decreto 271 de 2000 «Por el cual se establece la planta de personal de la Contraloría General de la República» se determina:

«Artículo 4º. Grupos de trabajo. Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, las políticas y los programas de la entidad, el Contralor General de la República podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, grupos internos de trabajo.

En el acto de creación de tales grupos se determinarán las actividades que deberán cumplir y las consiguientes responsabilidades.»

La Ordenanza 23 de 2001 «Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría de Cundinamarca, se establece su estructura orgánica, se determinan las funciones por dependencias y se dictan otras disposiciones» de la Asamblea de Cundinamarca, respecto de esta contraloría departamental, establece:

«ARTICULO 32. Despacho del Contralor. Son funciones del Despacho del Contralor de Cundinamarca, además de las atribuciones constitucionales y legales a él asignadas las siguientes:

1) Fijar las políticas, planes, programas y estrategias para el desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal de los sujetos de vigilancia y control fiscal y de las demás funciones asignadas a la Contraloría de Cundinamarca de conformidad con la Constitución y la Ley.

(...))»

Ejemplo de una contraloría municipal lo tenemos en el Acuerdo 018 de 2020 «Por el cual se crea y organiza la Contraloría Municipal de Rionegro» del Concejo del Municipio de Rionegro, Antioquia que determina:

«ARTÍCULO DÉCIMO. CONTRALOR MUNICIPAL: El Contralor Municipal de Rionegro ejercerá, en el ámbito de su jurisdicción las funciones establecidas en la Ley 136 de 1994

o la norma que la adicione, modifique o sustituya y las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 de la Constitución Política de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad.»

3. De la función jurisdiccional y las contralorías

La Constitución Política de 1991 determina las autoridades con funciones jurisdiccionales así:

«Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-713 del 15 de julio de 2008, define la función jurisdiccional en los siguientes términos:

«Se entiende por función jurisdiccional, la facultad de administrar justicia por parte de un órgano del Estado, con el fin de declarar o reconocer el derecho mediante la aplicación de la Constitución y la ley. La función jurisdiccional se ejerce como propia y habitual y de manera permanente por las corporaciones y personas dotadas de investidura legal para hacerlo»

Esta alta corporación en la sentencia C-863 del 25 de octubre de 2012 sobre las características de la función administrativa, dijo:

«4.1.5. En síntesis, ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, las dificultades que en ocasiones presenta la definición acerca de si una función atribuida a una autoridad o a un particular es de naturaleza jurisdiccional, pero también ha destacado la importancia que tal distinción presenta, en situaciones similares a la que ahora enfrenta la Sala, para definir la constitucionalidad de determinadas atribuciones. Para el efecto ha aplicado una serie de criterios que sin ser exhaustivos, ni de aplicación mecánica, cumplen una finalidad orientadora. En este orden de ideas ha sostenido que son

judiciales, desde el punto de vista formal: (i) las funciones que se materializan en actos con fuerza de cosa juzgada; o (ii) son desplegadas por jueces, o al menos por funcionarios que gozan de los atributos propios de los jueces; o (iii) se desarrollan en el marco de procesos judiciales, o se encuentran indisolublemente ligadas a un proceso judicial. Como criterios materiales ha indicado que (iv) se trata de actuaciones que restringen derechos fundamentales sujetos a reserva judicial, como el derecho a la libertad personal y el acceso a la administración de justicia.

De manera más específica, con miras a diferenciar la función jurisdiccional de la fedataria asignada a los notarios, ha aplicado criterios como: (i) la potestad decisoria y de adjudicación de derechos, propia de los jueces, no así de los notarios; (ii) el carácter contencioso, o de jurisdicción voluntaria, de la materia que origina la actuación; (iii) y la naturaleza coercitiva del procedimiento judicial, a diferencia del notarial regido por la autonomía de la voluntad.»

En la sentencia C-1159 del 26 de noviembre de 2008 sobre las características, se pronunció así:

«Características de la función jurisdiccional

4. En la doctrina y en la jurisprudencia ha sido frecuente el debate sobre las características de la función jurisdiccional del Estado y su distinción de la función administrativa del mismo.

De conformidad con el criterio clásico, con base en la división tripartita del poder público, al legislador le corresponde expedir las leyes, a la Administración Pública le corresponde ejecutarlas y a la rama judicial le corresponde “decir el derecho” (iurisdictio, de ius dicere), esto es, atribuir con carácter vinculante los efectos de las leyes a los gobernados.

Puede considerarse que tanto los actos administrativos como los actos jurisdiccionales son actos de creación de disposiciones particulares o de ejecución de la ley, la cual por definición tiene carácter general o abstracto, con la diferencia de que los primeros son expedidos por funcionarios sometidos a una jerarquía funcional, es decir, dependientes en el ejercicio de sus competencias, y los segundos son expedidos por funcionarios independientes, no sometidos a jerarquía funcional alguna.

En el Estado de Derecho los jueces, en virtud de su independencia, tanto respecto de las otras ramas u órganos del poder público como en relación con instancias superiores dentro de la misma rama judicial, sólo están sometidos a la ley, lo cual constituye el fundamento para que el ordenamiento jurídico otorgue carácter definitivo a sus decisiones, una vez ejecutoriadas, con la finalidad de que las controversias jurídicas no sean interminables y de que no resulten fallidas la convivencia pacífica y la vigencia de

un orden justo. En cambio, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad pero son provisionales y están sometidos al control jurisdiccional, por cuyo efecto se declaran nulos cuando en el proceso respectivo se desvirtúa dicha presunción.

Sobre el particular, la Constitución colombiana consagra que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes (Art. 228), como también que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (Art. 230).»

En referencia a la función administrativa y la función jurisdiccional, así como de los actos administrativos y de los actos jurisdiccionales, esta Corte en la sentencia C-189 del 06 de mayo de 1998, se pronunció en los siguientes términos:

«5- Es pues claro, como lo señalan la actora y algunos de los intervinientes, que las contralorías no hacen parte de la rama administrativa, ni ejercen funciones de gobierno o de ejecución administrativa, salvo aquellas estrictamente referidas a su organización interna, puesto que su tarea constitucional es esencialmente de control. Es igualmente claro que los procesos de responsabilidad fiscal son un desarrollo específico de esas funciones de vigilancia de las contralorías, por lo cual un obvio interrogante surge: ¿significa lo anterior -como lo sostiene la actora- que es inconstitucional que la ley atribuya naturaleza administrativa a estos juicios fiscales?»

6- En principio, la respuesta parece afirmativa, pues la ley estaría confundiendo la función de control con la actividad administrativa, cuando la Constitución quiso distinguir nítidamente esas tareas y atribuirles a órganos distintos. Además, esa regulación legal parece vulnerar el mandato constitucional, según el cual esos órganos de control no tendrán “funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización” (CP art. 267), ya que la ley les estaría atribuyendo funciones administrativas en el ejercicio de sus competencias de control. Finalmente, puede invocarse un importante argumento histórico, ya que, en los debates constituyentes, varios delegatarios afirmaron explícitamente que una de las razones esenciales para conferir autonomía a la Contraloría era para distinguir sus funciones y actos, que impropriamente eran calificados de administrativos. Así, el citado Informe Ponencia sobre estructura del Estado, que sirvió de sustento a la consagración de la Contraloría como órgano autónomo, señaló al respecto:

“Por lo mismo, el órgano de control no forma parte de las entidades que controla; es autónoma e independiente y no está sujeto a las directrices y pautas que pueden señalar las que han de ser controladas, pues de lo contrario de nada serviría el control si éste debe ejercerse conforme a los términos e indicaciones que señale el que ha de ser fiscalizado. Simultáneamente, el Contralor no es superior jerárquico de las entidades u organismos controlados, si lo fuere, podría revocar directamente los actos administrativos de aquella, además, como sus

actos, antitécnicamente llamados administrativos, son de naturaleza distinta, mal pueden entrar a ocupar el sitio de los que verdaderamente sí lo son en el evento remoto de que así se procediera (subrayas no originales).[6]"

Y explícitamente, sobre la naturaleza de los actos de la contraloría, ese mismo informe señaló:

"Funcionalmente, sus actos no son legislativos, ni jurisdiccionales o administrativos. Expiden, sí, actos administrativos pero sólo en los asuntos inherentes a su propia organización, de la misma forma que las ramas jurisdiccionales o legislativas expiden este tipo de actos, pero sólo de manera secundaria. Para el desarrollo de su función fiscalizadora, sus actos son de control de vigilancia o en otros términos más precisos son actos fiscalizadores (subrayas no originales).[7]"

(...)

Ahora bien, independientemente de la validez doctrinaria de las anteriores distinciones, que obviamente no corresponde a la Corte definir, esta presentación es ilustrativa de lo que podríamos denominar la función administrativa activa, por medio de la cual un órgano busca realizar el derecho y cumplir sus fines y cometidos. Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la Administración activa[10].

(...)

10- Conforme al anterior análisis, para la Corte es claro que cuando el artículo 267 de la Constitución establece que las contralorías sólo ejercen aquellas funciones administrativas inherentes a su organización, la norma constitucional se refiere a la administración activa, esto es al desarrollo de labores de ejecución propias para el cumplimiento de los fines de la entidad. (...)

(...)

11- Para responder a esa pregunta, la Corte debe estudiar qué sentido tiene que la ley atribuya a un acto singular de un determinado órgano estatal una naturaleza administrativa. Ahora bien, esa caracterización tiene como consecuencia, entre otras cosas, que éste, por oposición a los actos jurisdiccionales, no tiene la fuerza de cosa juzgada, pues no sólo es revocable y modificable por la propia administración, como es obvio, dentro de ciertas condiciones sino que, además, puede ser revisado por las autoridades judiciales, en virtud del principio de legalidad. Por el contrario, el acto jurisdiccional, una vez ejecutoriado, es definitivo, pues tiene la virtud de la cosa juzgada. Por eso, amplios sectores de la moderna doctrina jurídica consideran que si bien es muy difícil encontrar elementos sustantivos que distingan un acto administrativo de uno jurisdiccional, pues ambos en el fondo son la producción de una norma singular dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general, lo cierto es que existen

elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos[12]. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza de sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo debe estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad)[13]. Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos.

(...)

Naturaleza de los juicios fiscales, revisión por la jurisdicción contenciosa administrativa y autonomía de la Contraloría.

14- Conforme a lo anterior, es claro que la Constitución no prohíbe que se atribuya naturaleza administrativa a los actos de control de las contralorías, siempre y cuando eso no se traduzca en una coadministración por parte de esas entidades, ni en una vulneración de la autonomía misma de los órganos de control. En este punto, la Corte Constitucional coincide con los criterios adelantados por la Corte Suprema cuando ejercía el control constitucional, al amparo de la Carta derogada. En efecto, desde sus primeras decisiones al respecto, ese tribunal estableció con claridad la especificidad de las funciones de fiscalización de la contraloría y su diferencia con las funciones de administración activa del Ejecutivo.

(...)

15- La Corte reitera entonces sus criterios sobre la naturaleza esencialmente administrativa de los procesos de responsabilidad fiscal, por lo cual no encuentra ninguna objeción constitucional contra las expresiones impugnadas.(...)»

4. De la vigilancia y el control fiscal

La Constitución Política de Colombia establece que tanto la vigilancia como el control fiscal son una función pública:

«Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son 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 públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. (...)»

El Decreto-Ley 403 de 2020, define la vigilancia y el control fiscal en los siguientes términos:

«Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-1176 del 24 de noviembre de 2004 respecto del control fiscal, se pronunció en los siguientes términos:

«Esta Corporación ha señalado que el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura *el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado*[4]. En este sentido la jurisprudencia ha estimado que como el fisco o el erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, *el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición*[5]. Por lo tanto, la vigilancia de la gestión fiscal se orienta a establecer *si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de*



acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración[6].

De acuerdo a lo anterior se tiene que, la vigilancia fiscal es el seguimiento que se efectúa por parte del órgano de control fiscal a la gestión fiscal adelantada por las personas jurídicas o naturales que manejan o administran bienes o recursos públicos; y por control fiscal se entiende como la herramienta o el mecanismo a través del cual el organismo de control comprueba que las actividades de gestión fiscal cumplan con los principios, normatividad, políticas, planes, programas, proyectos y demás propuestos, y que con ello se cumplan los fines del Estado.

Ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», determina:

«Artículo 130. Metodología para el proceso auditor en el nivel territorial. La Contraloría General de la República, con la participación de representantes de las Contralorías territoriales a través del Sistema Nacional de Control Fiscal - Sinacof, facilitará a las Contralorías Departamentales, distritales y municipales una versión adaptada a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio de la función de control fiscal en el nivel territorial de la metodología para el proceso auditor, se encargará de su actualización y apoyará a dichas entidades en el proceso de capacitación en el conocimiento y manejo de esta herramienta. La Auditoría General de la República verificará el cumplimiento de este mandato legal.»

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 130 de la Ley 1474 de 2011, la Contraloría General de la República en desarrollo del Convenio suscrito con el Sistema Nacional de Control Fiscal - SINACOF y las Contralorías Territoriales, con el apoyo de la Auditoría General de la República, elaboró el documento «Guía de Auditoría Territorial en el Marco de las Normas Internacionales de Auditoría ISSAI (Versión 2.1)», la cual debe ser tenida por las contralorías territoriales como metodología para la realización de sus auditorías en ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal. En esta Guía se establece:

«Como Control Posterior entenderemos la Fiscalización de los procesos, transacciones, actuaciones y todo tipo de actos, hechos y operaciones administrativos realizados por los sujetos de control, y de los resultados obtenidos en su desarrollo.

Así mismo, el control Selectivo corresponde a la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo, en el desarrollo del control

fiscal.

La vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficacia, la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales, así como los demás principios definidos en el artículo 3° del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020.»

5. Del presupuesto de las contralorías territoriales

La Ley 617 de 2000 «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional», establece los topes de gastos de las contralorías distritales y municipales estableciendo el límite porcentual respecto a los ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento, así como los ajustes correspondientes:

«Artículo 10. Valor máximo de los gastos de los concejos, personerías, contralorías distritales y municipales. (...)

Los gastos de personerías, contralorías distritales y municipales, donde las hubiere, no podrán superar los siguientes límites: (...)

CONTRALORIAS

Límites a los gastos de las Contralorías municipales. Porcentaje de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación

CATEGORIA

| | |
|-------------------------------------|------|
| Especial | 2.8% |
| Primera | 2.5% |
| Segunda (más de 100.000 habitantes) | 2.8% |
| (...) | » |

«Artículo 11. Periodo de transición para ajustar los gastos de los concejos, las personerías, las contralorías distritales y municipales. Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los distritos y municipios cuyos gastos en concejos, personerías y contralorías, donde las hubiere, superen los límites establecidos en los artículos anteriores, de forma tal que al monto máximo de gastos autorizado en salarios mínimos en el artículo 10 se podrá sumar por período fiscal, los siguientes porcentajes de los ingresos corrientes de libre destinación de cada entidad:



| | Año | | | |
|-----------------------------|------|------|------|------|
| | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 |
| (...) | | | | |
| CONTRALORIAS | | | | |
| Especial | 3.7% | 3.4% | 3.1% | 2.8% |
| Primera | 3.2% | 3.0% | 2.8% | 2.5% |
| Segunda | 3.6% | 3.3% | 3.0% | 2.8% |
| (más de 100.000 habitantes) | | | | |

Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

En todo caso, durante el período de transición los gastos de las contralorías, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, no podrán crecer en términos constantes en relación con el año anterior. A partir del año 2005 los gastos de las contralorías no podrán crecer por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central departamental como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo.»

Ley 1416 de 2010 «Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal», determina:

Artículo 2º Fortalecimiento del control fiscal de las contralorías municipales y distritales. A partir de la vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 2010, el límite de gastos para el cálculo presupuestal de las Contralorías Municipales y Distritales, se calculará sobre los ingresos proyectados por el respectivo municipio o distrito, en los porcentajes descritos a continuación:

| Categoría | Límite de gastos de Contralorías Municipales y Distritales (ICLD) |
|-----------|-------------------------------------------------------------------|
| Especial | 3.0% |
| Primera | 2.7% |
| Segunda | 3.0% (Más de 100.000 habitantes) |

Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de créditos; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

A partir de la vigencia 2011 los gastos de las Contralorías Municipales y Distritales, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, crecerán porcentualmente en la cifra mayor que resulte de comparar la inflación causada en el año anterior y la proyectada para el siguiente por el respectivo distrito o municipio. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo.

El Decreto 192 de 2001 «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 617 de 2000», establece:

«Artículo 10. De las transferencias a las Contralorías. La transferencia de los Departamentos, Municipios o Distritos, sumada a la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas, realizadas a las contralorías, no podrán superar los límites de gasto ni de crecimiento establecidos en la Ley 617 de 2000.»

El Decreto Único 1068 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público», respecto al límite en el presupuesto de las contralorías territoriales, establece:

«Artículo 2.6.1.1.9. Ingresos de las entidades descentralizadas. Los ingresos de las entidades descentralizadas del nivel territorial, no hacen parte del cálculo de los ingresos de libre destinación para categorizar los Departamentos, Municipios o Distritos. Tampoco harán parte de la base del cálculo para establecer el límite de gastos de Asambleas, Concejos, Contralorías y Personerías.
(Art. 9 Decreto 192 de 2001)»

«Artículo 2.6.1.1.10. Transferencias a las Contralorías. La transferencia de los Departamentos, Municipios o Distritos, sumada a la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas, realizadas a las contralorías, no podrán superar los límites de gasto ni de crecimiento establecidos en la Ley 617 de 2000.
(Art. 10 Decreto 192 de 2001)»

En el Decreto Legislativo 678 de 2020 «Por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020», se establece:

«Artículo 5. Límites de gasto de funcionamiento de las entidades territoriales. Durante las vigencias fiscales 2020 y 2021, las entidades territoriales que como consecuencia de

la crisis generada por los efectos de la pandemia del COVID -19, presenten una reducción de sus ingresos corrientes de libre destinación, y producto de ello superen los límites de gasto de funcionamiento definidos en la ley 617 de 2000, no serán objeto de las medidas establecidas por el incumplimiento a los límites de gasto, definidas en esta ley y en la ley 819 de 2003.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-448 de 2020 respecto al límite de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales consagrado en el artículo 5 del Decreto Legislativo 678 de 2020, determinó:

«47. Ahora bien, el artículo 5 del Decreto 678 prevé que las entidades territoriales que, durante las vigencias fiscales de 2020 y 2021 y con ocasión de la crisis causada por la pandemia del COVID-19, vean reducidos sus ingresos corrientes de libre destinación y, por tal razón, superen los límites de gastos de funcionamiento que señala la Ley 617 de 2000, no serán objeto de las medidas que para tal caso prevé esta última ley y la Ley 819 de 2003.

48. Analizados los textos de las leyes 617 de 2000 y 819 de 2003 la Sala advierte que, en situaciones de normalidad, cuando una entidad territorial supera los límites de gastos de funcionamiento señalados en el numeral 60 supra, este incumplimiento da lugar a las siguientes consecuencias: (i) la obligación, por parte de la entidad territorial del caso, de adelantar un programa de saneamiento tendiente a ajustarse a los mencionados límites (Ley 617, arts. 19 y 26[65]); (ii) la imposibilidad de acceder a créditos otorgados por entidades financieras, sin previa autorización del Ministerio de Hacienda y la suscripción de un plan de desempeño (Ley 617, art. 90[66]); y (iii) la invalidez de los créditos concedidos por las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial (Ley 819 de 2003, art. 21[67]).

(...)

52. Es decir, si el objeto del Decreto 678 fue el de mitigar las consecuencias que tendría el COVID-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y, en ese orden, permitir que estas accedieran a los recursos necesarios para superar la crisis correspondiente, la exención de las medidas vigentes de las leyes 617 de 2000 y 819 de 2003 ciertamente atiende a tal fin. Más concretamente: (i) la exención de la obligación que tendrían dichas entidades de adelantar un programa de saneamiento tendiente a ajustarse a los límites previstos; (ii) la posibilidad de que las entidades territoriales accedan a créditos otorgados por entidades financieras, sin la previa autorización del Ministerio de Hacienda y la suscripción de un plan de desempeño; y/o (iii) la validez de los créditos concedidos por las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial, son medidas que eximen a las entidades territoriales de cumplir con obligaciones y condiciones de control de normal aplicación en un contexto de normalidad pero no de apremiante anormalidad como el que actualmente se vive por la sobrevenida pandemia del COVID-19; más aún cuando, como se desprende de la parte

motiva del decreto en examen, de acuerdo con “la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de los departamentos, municipios y distritos, se estima que el mayor impacto en las finanzas de las entidades territoriales se verá reflejado en los años 2020 y 2021, motivo por el cual las diferentes medidas que se adopten para aliviar este impacto deberán aplicarse durante tales vigencias.»

Respecto al incumplimiento en los límites establecidos, la Ley 617 de 2000, establece:

«Artículo 19. Viabilidad financiera de los municipios ~~y distritos~~. El artículo 20 de la Ley 136 de 1994 quedará así: <Apartes tachados INEXEQUIBLES>

"Artículo 20. Viabilidad financiera de los municipios ~~y distritos~~. Incumplidos los límites establecidos en los artículos 6o. y 10 de la presente ley, el municipio o distrito respectivo adelantará, durante una vigencia fiscal, un programa de saneamiento tendiente a obtener, a la mayor brevedad, los porcentajes autorizados. Dicho programa deberá definir metas precisas de desempeño, pudiendo contemplar la contratación a que se refiere el artículo anterior o el esquema de asociación de municipios ~~o distritos~~ de que tratan los artículos 148 y siguientes de la Ley 136 de 1994, entre otros instrumentos.

Si al término del programa de saneamiento el municipio ~~o distrito~~ no ha logrado cumplir con los límites establecidos en la presente ley, la Oficina de Planeación Departamental o el organismo que haga sus veces, someterá a consideración del Gobernador y de la Asamblea un informe sobre la situación financiera del municipio o distrito, a fin de que esta última, ordene la adopción de un nuevo plan de ajuste que contemple, entre otros instrumentos, la contratación a que se refiere el artículo anterior y la asociación con otros municipios ~~o distritos~~ para la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de sus funciones administrativas.

Transcurrido el término que señale la asamblea departamental para la realización del plan de ajuste, el cual no podrá superar las dos vigencias fiscales consecutivas, y siempre que el municipio ~~o distrito~~ no haya logrado alcanzar los límites de gasto establecidos en la presente ley, la asamblea departamental, a iniciativa del Gobernador, determinará la fusión del respectivo municipio o distrito.

Al decidir la fusión la respectiva ordenanza expresará claramente a qué ~~distrito~~, municipio o municipios limítrofes se agrega el territorio de la entidad que se fusiona, así como la distribución de los activos, pasivos y contingencias de dichos municipios ~~o distritos~~, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la forma en que se distribuye a la población, la ubicación y destinación de los activos y el origen de los pasivos.

En el caso en que se decrete la fusión del municipio ~~o distrito~~, los recursos de la

participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación pendientes por girar, deberán ser asignados al ~~distrito~~, municipio o municipios a los cuales se agrega el territorio, en proporción a la población que absorbe cada uno.

Las oficinas de Planeación departamental presentarán a consideración de la respectiva asamblea el primer día de sesiones ordinarias, un informe que cobije a la totalidad de los ~~distritos~~ y municipios del departamento y a partir del cual se evalúe la pertinencia de adoptar las medidas a que se refiere el presente artículo.»

«Artículo 84. Sanciones por incumplimiento. El incumplimiento de lo previsto en la presente ley, constituirá falta gravísima, sancionable disciplinariamente de conformidad con la ley.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-313 del 05 de mayo de 2009 en la que declara la inexecutable de la expresión «distrito» del artículo 19 de la Ley 617 de 2000 transcrito anteriormente (tachada), estableció:

«4.5.2. La ley 617 de 2000 tiene, entre sus objetivos principales, el de establecer parámetros de viabilidad fiscal de los municipios y distritos (artículos 6 a 10). Partiendo del establecimiento de categorías municipales a partir de la población de la entidad territorial y de su capacidad financiera, acude al concepto presupuestario de Ingresos Corrientes de Libre Destinación (ICLD) como indicador fundamental de viabilidad fiscal de departamentos, municipios y distritos: considera el Legislador que estas entidades territoriales son fiscalmente viables cuando sus Ingresos Corrientes de Libre Destinación son suficientes para atender los gastos de funcionamiento a su cargo y, en cierto grado, algunos gastos de inversión. Los ICLG se definen como aquella parte de los ingresos corrientes carentes de destinación específica, proviniendo estos mayoritariamente de participaciones en recursos de la Nación o de regalías que ésta les gira.

4.5.3. A partir de este criterio de sanidad fiscal, establece unos límites al gasto de funcionamiento de las entidades territoriales, como un porcentaje de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación - más alto para municipios o distritos pequeños y más bajo para grandes municipios o distritos -, cuya transgresión activa los principales mandatos del artículo 19 de la ley 617, la norma demandada: (i) elaboración, por el municipio o distrito, de un plan de saneamiento financiero; (ii) elaboración, por el departamento, de un plan de ajuste financiero que obliga al municipio o distrito; (iii) definición de la fusión del municipio o distrito con agregación a otro.

4.5.4. Dado que las entidades territoriales gozan de autonomía “dentro de los límites de la Constitución y la ley”[25], no es extraño al orden constitucional que las entidades territoriales deban cumplir con determinadas condiciones que determinen su existencia. Por eso, disposiciones de este contenido desarrollan el mandato del numeral 4 del

artículo 150 constitucional que ordena al Legislador fijar “las bases y condiciones” para su creación, modificación, fusión o eliminación. Solo que, como se expresa en esta providencia, la autoridad que aplica estos parámetros, esto es, que crea, modifica, elimina o fusiona, varía según la entidad territorial de que se trate: el Legislador, para el caso de departamentos y distritos; la Asamblea Departamental, para el caso de municipios.

5. Conclusión.

5.1. Los distritos son entidades territoriales específicas (CP, art 286), cuyo régimen jurídico se integra, además de lo dispuesto en la Constitución, con las leyes especiales que se expidan para ellos. Solamente a falta de norma especial, les son aplicables las disposiciones que rigen los municipios, ya que, justamente, la finalidad jurídica de la creación de los distritos consiste en sustraer a estos entes territoriales del régimen municipal ordinario en materias específicas.

5.2. Las disposiciones contenidas en el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 617, que establecen obligaciones a los municipios y distritos de adelantar un programa de saneamiento financiero de los mismos - ante el incumplimiento de los límites o parámetros establecidos en los artículos 6o. y 10 de la misma Ley-, son exequibles. En efecto, no existen disposiciones especiales y superiores que regulen lo relativo a las condiciones financieras que determinan la viabilidad fiscal de los distritos, razón por la cual deben aplicarse las normas generales dispuestas en este aparte de la norma demandada. Además, lo dispuesto en el inciso 1º de la norma demandada goza de amparo superior, pues desarrolla la norma constitucional que ordena al Legislador “... fijar las bases y condiciones para crear, eliminar, modificar o fusionar entidades territoriales...” (CP, art 150, num 4). Así, las expresiones “distrito” y “distritos” del inciso 1º del artículo 19 de la Ley 617 de 2000, referidas a la elaboración por éstos de un plan de saneamiento financiero, no vulnera la Constitución, y será declarado exequible.

5.3. Las expresiones “distrito” y “distritos”, contenidas en el inciso 3º del artículo demandado, se refieren al poder de fusión de municipios y distritos otorgado a la respectiva Asamblea Departamental. Tal disposición establece que “transcurrido el término que señale la asamblea departamental para la realización del plan de ajuste, el cual no podrá superar las dos vigencias fiscales consecutivas, y siempre que el municipio o distrito no haya logrado alcanzar los límites de gasto establecidos en la presente ley, la asamblea departamental, a iniciativa del Gobernador, determinará la fusión del respectivo municipio o distrito”[26]. Se trata de una asignación irregular a las Asambleas Departamentales de atribuciones que le conciernen al Legislador, ya que la fusión de los distritos tiene reserva de ley definida en el artículo 150, numeral 4, que atribuye al Congreso de la República la potestad de “definir la división general de territorio”, y con ello, la atribución de “fusionar” entidades territoriales, entre ellas, los distritos. Esta

norma, en relación con los distritos, excede la atribución constitucional asignada a las asambleas departamentales en el artículo 300 numeral 6 de la Constitución: las Asambleas Departamentales pueden fusionar municipios, mas no distritos. Por eso, será declarado inexecutable la expresión distritos del inciso 3º de la Ley 617.

5.4. En cuanto a las expresiones “distrito” y “distritos” contenidas en los incisos 2º, 4º, 5º y 6º del artículo demandado, estos incluyen disposiciones que solamente se entienden a partir de la determinación de la fusión, por lo que, para el caso de los distritos, correrán la misma suerte del inciso precedente, determinándose la inexecutable de las expresiones demandadas en estos apartes. En efecto, (i) el inciso 2º otorga a las Asambleas departamentales la capacidad de imponer a los distritos de la respectiva área departamental un plan de ajuste cuyo incumplimiento activaría, precisamente, los poderes de fusión de las mismas, competencia que será declarada inexecutable; en consecuencia, esta disposición, en relación con los distritos, ha de ser retirada del ordenamiento constitucional. Y los incisos restantes (4º, 5º y 6º), instrumentalizan la decisión inconstitucional de la fusión de los distritos por las Asambleas Departamentales, en relación con la distribución de los recursos financieros de las entidades implicadas en una fusión, la asignación de recursos de participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación pendientes por girar, y con el informe anual a presentar por las autoridades departamentales para tal fin; por lo cual, correrán la misma suerte del inciso 3º respecto de las expresiones “distrito” y “distritos”.» (Subrayas propias del texto)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto con número de Radicación 1628 del 2 de mayo de 2005, dijo:

«5.4 El incumplimiento de los montos máximos constituye falta gravísima.- El artículo 84 erige en falta gravísima, sancionable disciplinariamente de conformidad con la ley “el incumplimiento de lo previsto en la presente ley”, precepto que armoniza con los artículos 22, 23, 50, 35.35, 48 de la ley 734 de 2002. Además, el artículo 112 del decreto 111 señala que serán fiscalmente responsables el pagador y el auditor fiscal que efectúen y autoricen pagos, cuando con ello se violen los preceptos consagrados en el presente estatuto y en las demás normas que regulan la materia - arts. 10 y 95 de la ley 617»

Respecto al presupuesto de las contralorías territoriales, este Despacho se pronunció en los conceptos 110.30.2021, 110.012.2019, 110.036.2014, 110.002.2013, 110.029.2009, 110.039.2008.

6. Del Plan Estratégico y del Plan de Acción

La Ley orgánica 152 de 1994 «Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo»,

establece:

«Artículo 26. Planes de acción. Con base en el Plan Nacional de Desarrollo aprobado cada uno de los organismos públicos de todo orden a los que se aplica esta Ley preparará su correspondiente plan de acción.

En la elaboración del plan de acción y en la programación del gasto se tendrán en cuenta los principios a que se refiere el artículo 3º de la presente Ley, así como las disposiciones constitucionales y legales pertinentes.

(...)»

«Artículo 31. Contenido de los planes de desarrollo de las entidades territoriales. Los planes de desarrollo de las entidades territoriales estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo, en los términos y condiciones que de manera general reglamenten las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales y Municipales o las autoridades administrativas que hicieren sus veces, siguiendo los criterios de formulación establecidos en la presente Ley.

(...)»

«Artículo 32. Alcance de la planeación en las entidades territoriales. Las entidades territoriales tienen autonomía en materia de planeación del desarrollo económico, social y de la gestión ambiental, en el marco de las competencias, recursos y responsabilidades que les ha atribuido la Constitución y la ley.

Los planes de desarrollo de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía, deberán tener en cuenta para su elaboración las políticas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo para garantizar la coherencia.»

«Artículo 41. Planes de acción en las entidades territoriales. Con base en los planes generales departamentales o municipales aprobados por el correspondiente Concejo o Asamblea, cada secretaría y departamento administrativo preparará, con la coordinación de la oficina de planeación, su correspondiente plan de acción y lo someterá a la aprobación del respectivo Consejo de Gobierno departamental, distrital o municipal. En el caso de los sectores financiados con transferencias nacionales, especialmente educación y salud, estos planes deberán ajustarse a las normas legales establecidas para dichas transferencias.

Para el caso de los municipios, además de los planes de desarrollo regulados por la presente Ley, contarán con un plan de ordenamiento que se registrará por las disposiciones especiales sobre la materia. El Gobierno Nacional y los departamentos brindarán las orientaciones y apoyo técnico para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial.»

Ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», establece:

«Artículo 129. Planeación estratégica en las contralorías territoriales. Cada Contraloría departamental, distrital o municipal elaborará su plan estratégico institucional para el período del respectivo Contralor, el cual deberá ser adoptado a más tardar dentro de los tres meses siguientes a su posesión.

La planeación estratégica de estas entidades se armonizará con las actividades que demanda la implantación del modelo estándar de control interno y el sistema de gestión de calidad en la gestión pública y tendrá en cuenta los siguientes criterios orientadores para la definición de los proyectos referentes a su actividad misional:

- a) Reconocimiento de la ciudadanía como principal destinataria de la gestión fiscal y como punto de partida y de llegada del ejercicio del control fiscal;
- b) Componente misional del plan estratégico en función de la formulación y ejecución del Plan de Desarrollo de la respectiva entidad territorial;
- c) Medición permanente de los resultados e impactos producidos por el ejercicio de la función de control fiscal;
- d) Énfasis en el alcance preventivo de la función fiscalizadora y su concreción en el fortalecimiento de los sistemas de control interno y en la formulación y ejecución de planes de mejoramiento por parte de los sujetos vigilados;
- e) Desarrollo y aplicación de metodologías que permitan el ejercicio inmediato del control posterior y el uso responsable de la función de advertencia;
- f) Complementación del ejercicio de la función fiscalizadora con las acciones de control social de los grupos de interés ciudadanos y con el apoyo directo a las actividades de control macro y micro mediante la realización de alianzas estratégicas.»

«Artículo 74. Plan de acción de las entidades públicas. A partir de la vigencia de la presente ley, todas las entidades del Estado a más tardar el 31 de enero de cada año, deberán publicar en su respectiva página web el Plan de Acción para el año siguiente, en el cual se especificarán los objetivos, las estrategias, los proyectos, las metas, los responsables, los planes generales de compras y la distribución presupuestal de sus proyectos de inversión junto a los indicadores de gestión.

A partir del año siguiente, el Plan de Acción deberá estar acompañado del informe de

gestión del año inmediatamente anterior.

Igualmente publicarán por dicho medio su presupuesto debidamente desagregado, así como las modificaciones a este o a su desagregación.

Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta estarán exentas de publicar la información relacionada con sus proyectos de inversión.»

El Decreto Único 1083 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», establece:

«Artículo 2.2.22.3.4 <Sustituido por el artículo 1º del Decreto 1499 de 2017> Ámbito de aplicación. El Modelo Integrado de Planeación y Gestión (MIPG) se adoptará por los organismos y entidades de los órdenes nacional y territorial de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En el caso de las entidades descentralizadas con capital público y privado, el Modelo aplicará en aquellas en que el Estado posea el 90% o más del capital social.

Las entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial, de conformidad con lo señalado en el artículo 40 de la Ley 489 de 1998, las Ramas Legislativa y Judicial, la Organización Electoral, los organismos de control y los institutos científicos y tecnológicos, aplicarán la política de control interno prevista en la Ley 87 de 1993; así mismo, les aplicarán las demás políticas de gestión y desempeño institucional en los términos y condiciones en la medida en que les sean aplicables de acuerdo con las normas que las regulan.»

«Artículo 2.2.22.3.9 <Sustituido por el artículo 1º del Decreto 1499 de 2017> Implementación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión en entidades autónomas, con regímenes especiales y en otras Ramas del Poder Público. Las entidades y organismos del Estado sujetos a régimen especial en los términos del artículo 40 de la Ley 489 de 1998, las Ramas Legislativa y Judicial, la Organización Electoral, los organismos de control y los institutos científicos, que decidan adoptar el Modelo, determinarán las instancias que consideren necesarias para su implementación y evaluación.»

«Artículo 2.2.22.3.14. <Adicionado por el artículo 1º del Decreto 612 de 2018> Integración de los planes institucionales y estratégicos al Plan de Acción. Las entidades del Estado, de acuerdo con el ámbito de aplicación del Modelo Integrado de Planeación y Gestión, al Plan de Acción de que trata el artículo 74 de la Ley 1474 de 2011, deberán integrar los planes institucionales y estratégicos que se relacionan a continuación y publicarlos, en su respectiva página web, a más tardar el 31 de enero de cada año:

1. Plan Institucional de Archivos de la Entidad (PINAR)
2. Plan Anual de Adquisiciones
3. Plan Anual de Vacantes
4. Plan de Previsión de Recursos Humanos
5. Plan Estratégico de Talento Humano
6. Plan Institucional de Capacitación
7. Plan de Incentivos Institucionales
8. Plan de Trabajo Anual en Seguridad y Salud en el Trabajo
9. Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano
10. Plan Estratégico de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (PETI)
11. Plan de Tratamiento de Riesgos de Seguridad y Privacidad de la Información
12. Plan de Seguridad y Privacidad de la Información.

Parágrafo 1°. La integración de los planes mencionados en el presente artículo se hará sin perjuicio de las competencias de las instancias respectivas para formularlos y adoptarlos.

Cuando se trate de planes de duración superior a un (1) año, se integrarán al Plan de Acción las actividades que correspondan a la respectiva anualidad.

Parágrafo 2°. Harán parte del Plan de Acción las acciones y estrategias a través de las cuales las entidades facilitarán y promoverán la participación de las personas en los asuntos de su competencia, en los términos señalados en la Ley 1757 de 2015.»

7. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- i) Las atribuciones, funciones y competencias de los contralores se encuentran establecidas en el artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, en el Decreto-Ley 403 de 2020, en la Ley 330 de 1996, en la Ley 136 de 1994 y en cada uno de los actos de creación de la respectiva contraloría (ley, ordenanza o acuerdo).
- ii) Las funciones de las contralorías se encuentran en cabeza de los contralores, no obstante, por disposición legal y reglamentaria, así como en desarrollo de la autonomía administrativa, estas funciones se distribuyen en las diferentes dependencias del órgano de control y en el marco de la Delegación con las restricciones legales previstas por la normativa aplicable, por consiguiente es preciso examinar cada caso en concreto para determinar con precisión cuales actos administrativos son de competencia excluyente del respectivo Contralor territorial de conformidad con su estructura orgánica y funcional.

- iii) De conformidad con la ley y la jurisprudencia anotada en el presente concepto, la función pública de vigilancia y control fiscal se desarrolla a través de actos fiscalizadores o de control con características de actos administrativos pues ellos son susceptibles de controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa ya que no tiene fuerza de cosa juzgada como la tiene los actos jurisdiccionales. Un ejemplo de ello son los fallos con responsabilidad fiscal, los cuales son susceptibles de controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa en nulidad y restablecimiento del derecho.
- iv) La función de vigilancia y control fiscal se desarrolla principalmente a través de las auditorías y actuaciones fiscales las cuales se encuentran reguladas en la Guía de Auditoría Territorial GAT Versión 2.1. También hace parte de esta función pública, el proceso de responsabilidad fiscal regulado por las leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011, así como el proceso sancionatorio fiscal y el proceso de cobro coactivo regulados por el Decreto-Ley 403 de 2020.
- v) El presupuesto de las contralorías distritales y municipales está conformado por el porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación del distrito o municipio respectivo, más la cuota de fiscalización correspondiente a las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal, de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 617 de 2000 reglamentada por el Decreto 192 de 2001 y en el artículo 2º de la Ley 1416 de 2010, compilados en el Decreto Único 1068 de 2015.
- vi) El límite presupuestal de gastos de las contralorías distritales y municipales se encuentra establecido de manera taxativa en el artículo 10 y en el inciso segundo del párrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000, en el artículo 10 del Decreto 192 de 2001, en el artículo 2º de la Ley 1416 de 2010 y en el artículo 2.6.1.1.10 del Decreto Único 1068 de 2015.

Los límites presupuestales establecidos en la Ley 617 de 2000 y demás normas que la modifiquen, desarrollen o complementen, son de imperativo cumplimiento, por lo tanto, su incumplimiento trae como consecuencia el establecimiento de acciones administrativas, así como la imposición de sanciones disciplinarias cuando a ello hubiere lugar. Las acciones administrativas consisten en el establecimiento de un «programa de saneamiento fiscal y financiero», en tanto que las sanciones disciplinarias serán aquella establecidas para las faltas gravísimas establecidas en la Ley 1952 de 2019 «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».



El incumplimiento en los límites presupuestales determinados en la ley igualmente implica el establecimiento de un programa de saneamiento por parte de la entidad territorial a fin de obtener los porcentajes establecidos.

- vii) De conformidad con lo establecido en el artículo 129 de la Ley 1474 de 2011, el contralor territorial debe presentar su Plan Estratégico dentro de los tres meses siguientes a su posesión, bajo los criterios establecidos en dicha norma. Así mismo, este Plan debe atender los principios del respectivo Plan de Desarrollo Territorial, así como las políticas y estrategias del Plan Nacional de Desarrollo.

El Plan de Acción es el instrumento de gestión administrativa mediante la cual se ejecuta anualmente el Plan Estratégico establecido.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'»** (Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica», amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

«Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que

se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

(...))»

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

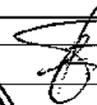
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fjimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 621ac462 También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

| | Nombre y Apellido | Firma | Fecha |
|-----------------|----------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| Proyectado por: | Fabio Luis Jiménez Castro |  | 18/04/2022 |
| Revisado por: | Pablo Andrés Olarte Huguet |  | 21/04/2022 |
| Aprobado por: | Pablo Andrés Olarte Huguet | | 21/04/2022 |

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.