

20221100014361

Radicado No: 20221100014361

Fecha: 02-05-2022

Bogotá,
110

Señores
ASDECCOL
asdeccolbarranquilla@outlook.es

Referencia: Concepto 110.021.2022
SIA-ATC. 012022000179
1. *Sujetos de control fiscal*
2. *Autonomía administrativa*
3. *Atribuciones Asambleas y Concejos*

Respetados señores,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 4 de marzo de 2022, radicado con el No. 20222330003972 del 4 de marzo de 2022 y bajo el SIA-ATC. 012022000179 por medio del cual se formuló la siguiente consulta:

«1. En atención al principio de Autonomía Administrativa y Presupuestal del que gozan las Contralorías Territoriales, de conformidad con la Constitución Política, la Ley 42 de 1993, el Acto Legislativo 04 de 2019 y el Decreto 403 de 2020, ¿pueden los Concejos Distritales, Municipales, las Asambleas Departamentales y las Administraciones Distritales, Municipales y Departamentales, siendo sujetos de control fiscal, ordenar mediante acuerdos, ordenanzas y/o decretos, procesos de reestructuración administrativa, rediseño institucional o modernización de planta éstos órganos de carácter técnico?»

2. En el caso que la respuesta anterior sea afirmativa, en consideración al principio de Autonomía Administrativa y presupuestal, las administraciones distritales, municipales y departamentales, pueden celebrar contratos con sus recursos propios para adelantar Estudios técnicos para la reestructuración, modernización o rediseño de las plantas de personal de las Contralorías, siendo que a estos órganos les corresponde vigilar la correcta ejecución de los recursos de estas entidades por ser sujetos de control 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 (...).»

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.

Por lo anterior, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

En primer lugar, es preciso traer a colación que el artículo 2 de la ley 403 de 2020 define los sujetos de control fiscal como «Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos. »

Estos sujetos de control fiscal están en la facultad llevar el control y vigilancia de las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o

recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de estos.

Es así como de acuerdo con el artículo 3 de la misma norma, dentro de los principios de vigilancia y control fiscal se encuentra en su literal b referente al principio de eficacia que la gestión fiscal debe guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos.

Por otro lado la autonomía administrativa se define en la sentencia 790 de 2002 como «segundo principio clave de la organización territorial del Estado Colombiano, permite que las entidades territoriales gocen de autogobierno para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley, y por ende tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar sus propios recursos y participar en las rentas nacionales.» Una vez claros los parámetros expuestos anteriormente es dable indicar que en el artículo 300 de la Constitución Política es facultad de las asambleas departamentales por medio de ordenanzas «Adoptar de acuerdo con la Ley los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento.»

En este sentido las prerrogativas que se derivan de la autonomía que se confiere a las entidades territoriales, se ejercen en los términos establecidos en la Constitución y la ley, y en este sentido, no son de carácter absoluto. En efecto, el Legislador puede limitarlas, condicionarlas o restringirlas, cuando esté autorizado por otra disposición constitucional, siempre que tal limitación no afecte el núcleo esencial de la autonomía, y resulte necesaria, útil, y proporcionada al fin constitucional que se busca alcanzar. Así respecto lo dicho por la corte en la sentencia C-346/17 referente a la autonomía presupuestal de las entidades territoriales indica que «tienen derecho a disponer libremente de recursos financieros para ejecutar sus propias decisiones, por lo cual uno de los derechos mínimos de los que son titulares, consiste en establecer y administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Particularmente, la Constitución atribuye a las entidades territoriales la competencia para elaborar su plan de desarrollo, lo que se traduce en la potestad de diseñar su propio sistema de ingresos y gastos.» De igual forma la sentencia se pronuncia respecto de la autonomía presupuestal de los sujetos de control fiscal indicando que la planeación es el instrumento mediante el cual se definen las políticas que se implementarán para cumplir los fines estatales, al señalar los elementos indispensables para la ordenada ejecución de las obras y la prestación de los servicios en un período determinado. Evitándose la improvisación y proyectando el aprovechamiento al máximo de los recursos disponibles.

Ahora bien, con las anteriores precisiones corresponde estudiar las atribuciones de los entes territoriales objeto de consulta, estos son, las Asambleas Departamentales, los Concejos Distritales y Municipales, así como los de las administraciones Distritales, Municipales y

Departamentales, respecto de la materia objeto del presente establecidas en nuestra Carta Magna, en la Ley 136 de 2 de junio de 1994 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios» y en la Ley Orgánica 2200 de 8 de febrero de 2022 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos».

Partiendo desde una premisa general, el artículo 272 de la Constitución modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019 estableció:

«(...) 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.»

Ahora bien, la Ley 2200 de 2022, define en su artículo 3, la autonomía de la siguiente manera:

«Es la capacidad de dirección y gestión de sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley. La autonomía constituye un derecho inherente al departamento, que se manifiesta a través de la independencia política para gobernarse por autoridades propias; autonomía administrativa para ejercer las competencias que le correspondan; autonomía fiscal para administrar los recursos y establecer los tributos necesarios en el marco de la Constitución y la ley, para el cumplimiento de sus funciones y participar de las rentas nacionales; y autonomía normativa como capacidad para autorregularse en materias de interés exclusivamente local o regional.»

De manera específica, en cuanto a las entidades objeto de consulta se señalarán, las facultades que, con relación al objeto de consulta, la constitución y la ley ha otorgado.

Al respecto a continuación se enlistan las atribuciones de las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales en razón a procesos de reestructuración administrativa, rediseño institucional o modernización de planta de contralorías departamentales.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 300 estableció como una de las facultades de las asambleas por medio de ordenanzas el:

«7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.

11. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretarios de Gabinete, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.»

A su vez la Ley Orgánica 2200 de 2022 en su Artículo 19 contempló:

«9. Elegir, mediante convocatoria pública al contralor departamental, de acuerdo con lo previsto en la Constitución y la ley; aceptar la renuncia, conceder licencias y permisos, hacer efectivas las sanciones disciplinarias y penales, decretadas por las autoridades competentes y llenar la vacancia, según sea el caso.

10. Solicitar informes sobre el ejercicio de sus funciones al Contralor General del Departamento, Secretarios de Despacho, Jefes de Departamentos Administrativos y Directores de Institutos Descentralizados del orden Departamental.»

De otra parte, la Ley 136 de 1994 en su Artículo 32 modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012 y en el Artículo 157 señaló:

«2.Exigir informes escritos o citar a los secretarios de la Alcaldía, directores de departamentos administrativos o entidades descentralizadas del orden municipal, al contralor y al personero, así como a cualquier funcionario municipal, excepto el alcalde, para que haga declaraciones orales sobre asuntos relacionados con la marcha del municipio.

8. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento. (...)

Artículo 157. Organización de las contralorías. La determinación de las plantas de personal de las contralorías municipales y distritales corresponde a los concejos, a iniciativa de los respectivos contralores.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 120651 de 2020, dando respuesta al interrogante «3) Quién tiene competencia para modificar las plantas de personal de las contralorías Departamentales, particularmente con las que correspondan a la designación de los asesores de control interno» determinó:

«En Desarrollo de lo anterior, 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”, señaló:

“ARTÍCULO 3o. ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL. Es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores.”

De conformidad con las normas transcritas, la competencia para organizar la estructura de las Contralorías Departamentales, lo cual implica la fijación o modificación de las plantas de personal, que a su vez lleva intrínseca la facultad de crear y suprimir empleos departamentales corresponde a las Asambleas departamentales.»

De todo lo anteriormente expuesto, se puede colegir, con fundamento en las normas constitucionales y legales citadas, que los competentes para realizar procesos de reestructuración administrativa, rediseño institucional o modernización de planta de las contralorías territoriales, son las Asambleas Departamentales y los Concejos Distritales o Municipales según corresponda, señalando que el legislador les entregó a las Contralorías la iniciativa para que ante la asamblea o el concejo determinen su estructura y planta de personal.

En ese entendido, no le fue atribuida por el legislador a la administración departamental, distrital o municipal la facultad para determinar la estructura y planta de personal de las Contralorías territoriales.

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. (...)

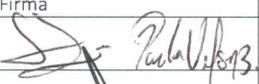
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Torre 4, Edificio Elemento de Bogotá o al correo electrónico juridica@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 ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 4d57b65c. 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:	Juan David Sinisterra - Contratista Oficina Jurídica Paula Andrea Velásquez Ferreira - Profesional Oficina Jurídica		29/04/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet - Director Oficina Jurídica		29/04/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet - Director Oficina Jurídica		29/04/2022

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.

