



Radicado No: 20221100031821

Fecha: 16-09-2022

Bogotá D.C.,
110

Señor

MANUEL JOAQUÍN ESQUIVIA MAQUILON

Abogado Comisionado por la Sub-contraloría delegada-
Procesos de Responsabilidad Fiscal, Jurisdicción Coactiva y Administrativos Sancionatorios
Contraloría General de Santander
Calle 37 No. 10-30 Oficina 314
mesquivia@contraloriasantander.gov.co
Bucaramanga, Santander

Referencia: Concepto 110.066.2022
SIA-ATC. 012022000598

Temas: (i) Del control fiscal preventivo y concomitante; (ii) De la asistencia a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

Respetado doctor Manuel Joaquín:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, mediante correo electrónico el jueves, 4 de agosto de 2022, bajo radicado 20222330016532 y SIA-ATC. No. 012022000598, en el que hacen la siguiente consulta:

«Se determine la participación o no de la Contraloría General de Santander, en los distintos trámites de Conciliación Extrajudicial previa a surtir ante la Procuraduría General de la Nación, en lo que respecta a la aplicación legal consagrada en el artículo 66 del Decreto Ley 403 del 2020»

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, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, 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 en Colombia, 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).

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

1. Del control fiscal preventivo y concomitante

Mediante el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, se reguló lo pertinente a la vigilancia y el control fiscal, contemplándose en sus párrafos 2 y 3 lo siguiente:

«El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.» Subrayado por fuera del texto.

En concordancia con el mandato constitucional, el Decreto 403 de 2020, reguló este tipo de control en su Título VII, en él se determinó como se realizaría el seguimiento permanente al recurso público, de la siguiente manera:

«Artículo 57. Del seguimiento permanente al recurso público. El seguimiento permanente a los bienes, fondos, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública, para el ejercicio del control concomitante y preventivo está en cabeza de la Contraloría General de la República y podrá realizarse mediante los mecanismos y ejercicios ordinarios o especiales de vigilancia fiscal (...)

(...)

Parágrafo 2. Los mecanismos de seguimiento permanente y preventivo al recurso público estarán a cargo de la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata -DIARI-, las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales, y las demás dependencias que determine el Contralor General de la República.» (Subrayado por fuera del texto)

En ese sentido, se evidencia que la Constitución entregó al Contralor General de la República, la facultad exclusiva para ejercer y coordinar el control fiscal concomitante y preventivo, por su parte, el Decreto Ley 403 de 2020, además de ello, determinó la competencia para realizar el seguimiento

permanente al recurso público, otorgándose a la DIARI; las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales y las demás dependencias que determine el Contralor.

La Contraloría General de la República, en concepto CGR-OJ-0014-2021, concluyó respecto al control preventivo y concomitante que:

«El control preventivo y concomitante se realiza en forma de advertencia al gestor fiscal, se trata de una función de competencia exclusiva del Contralor General de la República, de carácter indelegable en concordancia con el párrafo del artículo 67 del Decreto Ley 403 de 2020. Luego, ningún otro funcionario de la CGR puede disponer del ejercicio concreto del control fiscal preventivo y concomitante.

Mientras que la vigilancia fiscal en tiempo real a través del seguimiento permanente de los recursos públicos, se trata de una función reglada de la Contraloría General de la República, la cual se ejerce atendiendo lo regulado en los artículos 57 a 66 del Decreto Ley 403 de 2020 y la reglamentación expedida por el Contralor General de la República a través de la Resolución Reglamentaria Organizacional 0762-2020, existiendo un marco legal y reglamentario que permite identificar en cada caso las competencias asignadas a los funcionarios del nivel directivo y los eventos en que requieren de autorización especial para su ejercicio.»

Ahora bien, en lo que respecta a la competencia de las contralorías territoriales, el párrafo 1 del artículo antes citado, estatuye:

«Párrafo 1. El Auditor General de la República y las contralorías territoriales podrán solicitar al Contralor General de la República la activación de ejercicios puntuales de vigilancia y seguimiento permanente de los bienes, fondos, recursos o intereses patrimoniales de naturaleza pública cuando en el desarrollo de sus funciones observen riesgos inminentes de daño al patrimonio público.»

De la lectura se desprende que las contralorías territoriales no gozan de competencia para ejercer control fiscal concomitante y preventivo a sus sujetos de control, así como tampoco, aquella para ejecutar seguimiento permanente, dado que la norma, solo los faculta para solicitar la activación de los mecanismos de seguimiento, cuando en cumplimiento de sus funciones, detenten riesgo al patrimonio público.

En relación con ello, la Contraloría General de la República, indicó en Concepto CGR-OJ-0095-2020, que:

«El ejercicio del control fiscal preventivo y concomitante es exclusivo de la Contraloría General de la República, de acuerdo con el artículo 267 Constitucional, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 04 de 2019, control fiscal que fue reglamentado por el Decreto 403 de 2020.

En cuanto al ejercicio de control fiscal por parte de las contralorías territoriales, este se adelantará de manera posterior y selectiva, dentro del ámbito de su competencia, en los términos de los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política, modificados por los artículos 1°, 2 y 4, respectivamente, del Acto Legislativo 04 de 2019, reglamentado por el Decreto 403 de 2020.»

2. De la asistencia a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

Uno de los mecanismos especiales para seguimiento permanente al recurso páblico, para el desarrollo del control concomitante y preventivo, contemplado en el artículo 57 del Decreto Ley 403 de 2020, es la asistencia con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, el cual se desarrolla en el artículo 66 de la mencionada legislación, de la siguiente forma:

«Artículo 66. Asistencia con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. La Contraloría General de la República podrá asistir con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, cuando en las mismas se discutan asuntos en los que estén involucrados recursos páblicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza páblica, para poner de presente la posición de la Contraloría General de la República sin que la misma tenga carácter vinculante dentro de la audiencia o en posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal.»

En ese sentido, en virtud del ejercicio de control concomitante y preventivo, que como ya se indicó, es atribución exclusiva de Contralor General de la República, se facultó como medida de seguimiento permanente al recurso páblico a la Contraloría General de la República, para que asistiera con voz, a las audiencias de conciliación que celebre la Procuraduría General de la Nación, siempre que se avizore riesgo al patrimonio páblico, de acuerdo a ello y con las atribuciones legales conferidas al Contralor General de la República, para regular el mecanismo, éste determinó mediante Resolución Orgánica 0762 de 2020:

«Artículo 25. Asistencia con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación. Las Contralorías Delegadas Generales y Sectoriales, contando con autorización o acompañamiento de la Oficina Jurídica, podrán asistir con voz a las audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, cuando en las mismas se discutan asuntos en los que estén involucrados recursos páblicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza páblica, para poner de presente su posición sin que la misma tenga carácter vinculante dentro de la audiencia o en posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal.

(...)

Artículo 27. Objeto y alcance de la intervención en la audiencia de conciliación. La Contraloría General de la República solo tendrá voz en la audiencia de conciliación para argumentar la postura jurídica y/o técnica de la Entidad, con miras a proteger los recursos páblicos y/o la afectación de bienes o intereses patrimoniales de naturaleza páblica, sin que la misma tenga carácter vinculante dentro de la audiencia, y sin que comprometa su posición en posteriores ejercicios de vigilancia y control fiscal.»

De todo lo expuesto, se tiene que, en el caso específico de la asistencia a audiencias de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación, en las cuales se encuentre en riesgo el patrimonio páblico, es competencia exclusiva de la Contraloría General de la República comparecer a dichas diligencias, acción que estará a cargo de la Contraloría Delegada General o Sectorial, siempre que medie autorización de la Oficina Jurídica de la C.G.R. R

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. 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)

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 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@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, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione 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 a77a1398, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Directoer Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		12/09/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		13/09/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		13/09/2022

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.