

20221100045651

Radicado No: 20221100045651

Fecha: 26-12-2022

Bogotá D.C.,
110.

Señor

JHONNY PALACIO OROZCO

Correo electrónico: jhonnypalacioorozco@gmail.com

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.108.2022
SIA-ATC No. 012022000984.

1. *De las competencias y la autonomía administrativa de las contralorías territoriales*
2. *De la comisión de servicio de las contralorías territoriales*

Cordial saludo señor Palacio Orozco,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del jueves 10 de noviembre de 2022, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012022000984, en el que hace la siguiente consulta:

«Atendiendo el contenido del numeral 1 del artículo 14 de la ley 1437 de 2011 se solicita la siguiente información.

- 1) Los empleados de las contralorías territoriales al término de las comisiones del servicio deben cumplir la obligación prevista en el artículo 2.2.5.5.29 del decreto 1083 de 2015?
- 2) ¿En el caso de los contralores o contraloras territoriales a que instancia deben de rendir el referido informe?
- 3) ¿Las contralorías territoriales están obligadas a remitir bimestralmente al director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la relación de las comisiones otorgadas y el valor pagado por ellas con cargo al Tesoro Público?».

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).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una 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»¹, 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, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto, resaltándose que el criterio respecto al tema planteado no puede entenderse como la determinación de una decisión.

1. De las competencias y la autonomía administrativa de las contralorías territoriales:

Previo a entrar a realizar un análisis sobre la comisión de servicios y su respectivo trámite administrativo, se estima pertinente traer a colación los presupuestos constitucionales y legales sobre las competencias y la autonomía administrativa que gozan las contralorías territoriales así:

La Constitución Política en su artículo 272 modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 04 de 2019, estableció las facultades y/o competencias asignadas a las contralorías territoriales, en los siguientes términos:



¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

«**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.

(...)

(...) **las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal**, y garantizar su sostenibilidad fiscal (...). (Negrilla fuera de texto).

De la norma constitucional referenciada con antelación se observa que la vigilancia de la gestión fiscal es una función pública que, dentro del ámbito de sus competencias, ejercen las contralorías de las entidades territoriales (departamentales, municipales y distritales) siendo en nuestra estructura del Estado social de derecho, órganos de control de carácter técnico que cuentan con autonomía administrativa y presupuestal.

En relación con la autonomía de las Contralorías Territoriales, la Corte Constitucional, se pronunció entre otras en la Sentencia C-127 del 26 de febrero de 2002, Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra, de la que se destacan los siguientes apartes:

«A partir de la Carta Política de 1991 Colombia se constituye como un Estado Social de Derecho que integra la descentralización y la autonomía de sus entidades territoriales en el espectro de la unidad nacional, de suerte que al amparo de una secuencia geográfica los territorios indígenas, los municipios, los distritos y los departamentos concurren política y administrativamente para dar asiento, forma y proyección a la fenomenología institucional de Colombia en tanto país democrático, participativo y pluralista. En este sentido quiso así el Constituyente armonizar las partes en un todo dinámico que rebasando la mera descentralización haga viables y trascendentes los derechos que asisten a las entidades territoriales para gestionar con autonomía sus intereses, esto es: para gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les corresponde, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, participar en las rentas nacionales, y por supuesto, ejercer los controles que les atañe conforme a la Constitución y la Ley. Lo cual es indicativo de que a la luz de la Carta la autonomía **territorialidad** y la **unidad nacional** son ampliamente compatibles, se nutren mutuamente, engloban en diferentes estadios institucionales la misma comunidad, concurren dialécticamente a la realización de los fines esenciales del Estado, y por tanto, operan, discurren y se articulan de tal manera que en último término las entidades territoriales sólo pueden realizarse a través de la unidad nacional, al paso que ésta únicamente puede existir a condición de que las entidades territoriales desplieguen su poder autónomico en consonancia con los intereses locales y nacionales. Son, pues, territorialidad y unidad nacional, dos elementos teleológicamente inescindibles, ontológicamente diferenciables a partir de su materialidad geográfica, con unos destinatarios comunes -los habitantes del país-, y por entero, instancias orgánicas y funcionales de un mismo mecanismo estatal: el de la República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista. En esta perspectiva se expresa la estructura del Estado bajo la fórmula de las tres ramas del poder público acompañadas por unos órganos autónomos e independientes, cuya razón de ser común estriba en el cumplimiento de las funciones del Estado. Donde, el alinderamiento de las respectivas competencias apareja una colaboración armónica en cabeza de todos los órganos y entidades que integran la estructura del Estado, de suyo ligada a un concepto de GESTIÓN PÚBLICA que a tiempo que involucra tanto a los entes ejecutores como a los controladores, prefigura y determina los nuevos lineamientos del control fiscal que hoy militan en el ordenamiento superior de cara a un gestor fiscal

revestido de mayor autonomía y correlativas responsabilidades.^[1] Sin lugar a dudas, tal ha sido la connotación que ab initio prohió el Constituyente bajo la locución “control fiscal posterior y selectivo.

Con arreglo a estos parámetros aparecen las contralorías en sus diferentes niveles ejerciendo un poder de vigilancia que consulta los dictados de la auditoría moderna, en el entendido de que la Administración goza de plena autonomía e independencia para el desarrollo de su gestión fiscal, surtido lo cual emerge el control selectivo con un sentido retrospectivo e integral que finalmente debe dar cuenta del examen cuantitativo y cualitativo realizado sobre la materialidad de dicha gestión fiscal. Congruentemente las contralorías no hacen parte de ninguna rama del poder público, como tampoco del nivel central o del nivel descentralizado, pues, sencillamente, constituyen órganos autónomos e independientes, lo cual debe redundar en la independencia requerida en todo hacer controlador (...)» (Negrilla y Subrayas fuera del texto)

Es oportuno traer a colación la última reforma en materia del control fiscal, esto es el Decreto Ley 403 de 2020² el Título II, Capítulo I³ en su artículo 4, donde se estableció el ámbito de competencia de las contralorías territoriales:

«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 (...)». (Subrayas fuera de texto).

Mencionado todo lo anterior, es pertinente aclarar que las contralorías territoriales, según la clasificación de la Constitución Política en su Título X «De los órganos de control», no hacen parte de las ramas del poder público en Colombia (Inc. 2° art. 113 C.P.), toda vez que estos entes, son considerados por la constituyente del 1991, como órganos de control, que se caracterizan por su independencia, autonomía administrativa y presupuestal, para cumplir la función pública de control fiscal en el marco de sus competencias.

2. De la comisión de servicio en las contralorías territoriales:

El Decreto 1083 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública» con sus adiciones y modificaciones transitorias, señaló frente a la comisión de servicios lo siguiente:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.21 Comisión. El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o

² «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal.»

³ DISPOSICIONES GENERALES PARA EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS DE LAS CONTRALORÍAS.

desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.5.25 Comisión de servicio. La comisión de servicios se puede conferir al interior o al exterior del país, no constituye forma de provisión de empleos, se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento».

Ahora bien, el Decreto 409 de 2020⁴ establece en su artículo 1 el objetivo del régimen de carrera especial para los servidores públicos de las contralorías territoriales, así:

«El objetivo principal de la carrera administrativa especial de origen constitucional de los servidores de las contralorías territoriales es garantizar el ingreso, el ascenso, la permanencia y el retiro de los empleos de carrera en igualdad de condiciones y promover el desarrollo integral del personal, con el fin de profesionalizar el servicio y buscar la excelencia de sus empleados para cumplir su misión y objetivos en función de la entidad. Para alcanzar el anterior objetivo, el ingreso, ascenso y permanencia de los servidores de las contralorías territoriales se hará exclusivamente con base en el mérito».

La norma ibidem, se destaca que es una normatividad especial aplicable exclusivamente a las contralorías territoriales en materia de carrera administrativa, en el cual predica en su artículo 2, el campo de acción aduciendo que: «Las disposiciones contenidas en el presente Decreto ley son aplicables a los servidores públicos de las contralorías territoriales».

En efecto, el Decreto 409 del 16 de marzo de 2020, sobre los entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y gestión interna del Régimen de Carrera Especial de los servidores públicos de las contralorías territoriales, dispuso que:

«ARTÍCULO 5° ENTES Y ÓRGANOS COMPETENTES. Son entes y órganos competentes para la administración, vigilancia y gestión interna del Régimen de Carrera Especial de los servidores públicos de las contralorías territoriales, los siguientes:

1. De Administración y Vigilancia:

Comisión Especial de Carrera.

2. De Gestión Interna:

a) El Contralor;

b) Las Comisiones de Personal de cada Contraloría territorial;

c) Las Unidades de Personal o el grupo o dependencia que haga sus veces en cada una de las Contralorías Territoriales».

⁴ «Por el cual se crea el régimen de carrera especial de los servidores de las Contralorías Territoriales».



En ese orden de ideas, este régimen especial de carrera para las contralorías territoriales, prevé respecto de los aspectos no regulados por esta normatividad especial, lo siguiente:

«ARTÍCULO 47° VACÍOS NORMATIVOS EN MATERIA DEL RÉGIMEN DE CARRERA Y DE RETIRO DEL SERVICIO: Las situaciones administrativas y aspectos no contemplados en este capítulo se regirán por las disposiciones del Régimen General de la Rama Ejecutiva aplicables a los empleados públicos.

Los aspectos aquí no previstos en materia de carrera administrativa se resolverán y tramitarán con arreglo a lo contenido en las normas generales de carrera».

Como se puede observar, el Decreto 409 de 2020, no reguló respecto de las Contralorías Territoriales lo relativo a situaciones administrativas, siendo preciso aplicar lo contenido en la normativa general, es decir, a la regulación establecida en el Decreto 1083 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública», siempre y cuando sea compatible con la naturaleza de la actuación administrativa que corresponde a las Contralorías territoriales.

Por consiguiente, al no existir normativa específica que regule lo anterior, corresponde señalar que el concepto de situaciones administrativas, se entiende como aquel estado en que se encuentran los empleados públicos frente a la Administración en un momento determinado, pudiendo ser entre otros en servicio activo, licencia, permiso, comisión, ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo, entre otras.

Por lo tanto, analizada la consulta efectuada es preciso revisar el contenido del artículo 2.2.5.5.29 del Decreto 1083 de 2015 que se relaciona con la comisión de servicios, en la que manifiesta:

«ARTÍCULO 2.2.5.5.29 INFORME DE LA COMISIÓN DE SERVICIOS. Los servidores públicos, con excepción de los Ministros y Directores de Departamento Administrativo, **deberán presentar ante su superior inmediato y dentro de los tres (3) días siguientes a la finalización de la comisión que le haya sido conferida, un informe ejecutivo** sobre las actividades desplegadas en desarrollo de la misma.

Así mismo, todas las entidades objeto del ámbito de aplicación del presente decreto, deberán remitir bimestralmente al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la relación de las comisiones otorgadas y el valor pagado por ellas con cargo al Tesoro Público.» (Negrilla y Subraya propia).

En ese entendido, es preciso señalar que tal y como se mencionó en precedencia, las Contralorías Territoriales si bien son órganos de control de carácter técnico que cuentan con autonomía administrativa y presupuestal, ante la ausencia de regulación especial, le es aplicable la normatividad general, y en este caso los funcionarios de cualquier nivel, distintos al respectivo Contralor territorial, deben cumplir con lo señalado en el mencionado Decreto 1083 de 2015, así como aplicando los procesos internos establecidos por cada Contraloría Territorial.

Situación diferente respecto del respectivo Contralor territorial, habida cuenta que no existe propiamente en la estructura del Estado para las Contralorías un superior inmediato, siendo entendible que en dicho caso no tendrían a quien presentar el informe especificado en la norma en cita. Ello no significa que puedan abstenerse de rendir un informe de la comisión, teniendo en consideración además que los informes representan un soporte del gasto público efectuado y que en aras de adelantar de manera correcta la gestión fiscal y dar cuenta del cumplimiento del objeto de la comisión, deben garantizar el cumplimiento de las funciones en un lugar diferente al de la sede o la misión especial encomendada, dando cumplimiento al deber que como funcionario público le es exigible.

Por último, en lo que concierne al envío bimestral al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República -DAPRE- de la relación de las comisiones otorgadas y el valor pagado, tal y como se mencionó previamente teniendo en cuenta que el Decreto 1083 de 2015, en su artículo 2.1.1.2 Ámbito de Aplicación estableció que «Las disposiciones contenidas en el presente decreto son aplicables a las entidades de la Rama Ejecutiva del poder público, de acuerdo con la determinación específica que se haga en cada Título de la Parte 2», es dable entender que no es aplicable a las contralorías territoriales el envío al -DAPRE- , toda vez que estos órganos de control fiscal no están adscritos a la rama ejecutiva, dada su independencia y autonomía administrativa y presupuestal constitucionalmente establecida.

En todo caso, en el escenario que el ente nominador del respectivo contralor realice esta solicitud, o una autoridad la efectúe, es obligación de la respectiva Contraloría remitir la información, considerando adicionalmente que se trata de información pública que no esta sujeta a reserva.

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 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)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo

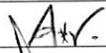
la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D. C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@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: **d0820765**, también puede consultar su solicitud seleccionando 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:	Luis Alejandro Abril Parra.		26-12-2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		26-12-2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		26-12-2022

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.