

Bogotá D.C.,
110



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202400359
Fecha: 14 de febrero de 2024 02:33:06 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Gerencia Departamental Colegiada Meta
Contraloría General de la República

Señor
NESTOR AUGUSTO ALVARADO PULIDO
Profesional Universitario
Gerencia Departamental Colegiada Meta
Contraloría General de la República
nestor.ardila@contraloria.gov.co; nepul9@hotmail.com

Referencia: Concepto 110.008.2023
SIA-ATC. 012024000013
Temas: 1. Del control preferente y prevalente de la Contraloría General de la República.
2. Del contrato de Concesión para la prestación del Servicio de Alumbrado Público

Respetado señor Alvarado,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico, el jueves, 4 de enero de 2024, el cual fue radicado bajo No. 2101-202400033 y SIA-ATC. No 012024000013, en el que se realizan las siguientes consultas:

«Se le consulta de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 04 de 2019, el Decreto 403 de 2020 y la jurisprudencia posterior a este decreto ley, valga decir, Sentencias:C-090/22, C-237/22, C-113/22, C-209/23:

1. ¿Qué es el control y/o competencia prevalente y preferente de la Contraloría General de la República. ¿Significan lo mismo o materialmente existen sustanciales diferencias?
2. Cuando el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019 con el cual se modificó el artículo 268 de la Carta Política, dispone en el numeral 14 que el Contralor General de la República tiene entre sus atribuciones, la de "Intervenir en casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las Contralorías Territoriales." Y que dicha intervención debe ser solicitada, ¿Debe entenderse que este es el único mecanismo con el que cuenta la CGR para ejercer el control prevalente cuando se trate de recursos propios (endógenos) de los entes territoriales?
3. ¿Cuáles son los mecanismos que debe utilizar la Contraloría General de la República para ejercer el control prevalente sobre las contralorías territoriales de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 403 de 2020 cuando se trata de recursos endógenos del ente territorial sobre el cual estas ejercen vigilancia y control fiscal, y cuáles, si se trata de recursos exógenos?
4. ¿Cuáles son los requisitos para ejercer el control prevalente a través del mecanismo del Plan Nacional

de Vigilancia Fiscal – PNVCF por parte de la CGR, basta simple y llanamente con incorporar un sujeto u objeto de control en el PNVCF para desplazar de la competencia a las contralorías territoriales, o debe mediar acto administrativo del Contralor General u otros requisitos para no vaciar sus competencias? ¿O no es posible realizar el control prevalente por parte de la CGR a través de este mecanismo establecido en el Decreto 403 de 2020?

5. ¿Cuál es el efecto jurídico cuando la Contraloría General de la República en ejercicio del control prevalente, adelanta la vigilancia o control fiscal sin utilizar el mecanismo correspondiente si se trata de recursos endógenos del ente territorial vigilado, de conformidad con lo dispuesto en Decreto 403 de 2020?

6. ¿Con el Acto Legislativo 04 de 2019, el Constituyente derivado facultó al presidente de la República para regular la competencia de la Contraloría General de la República en relación con el control posterior y selectivo, y entre ellos, ¿el relacionado con las competencias?

7. ¿Se subsumen en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal de la CGR, los diferentes tipos de mecanismos establecidos en el Decreto 403 de 2020 para ejercer la competencia prevalente frente a las contralorías territoriales? ¿Se pueden utilizar estos mecanismos simultáneamente para ejercer la competencia prevalente por parte de la CGR?

8. Según el Acto Legislativo 04 de 2019 del cual deviene el Decreto Ley 403 de 2020, y las sentencias de la Corte C-090/22, C-237/22, C-113/22, C-209/23, ¿la Contraloría General de la República puede ejercer el control prevalente sobre las contralorías territoriales cuando se trata de recursos endógenos del ente territorial, solamente a través de los mecanismos de intervención funcional oficiosa y control excepcional, o tiene otro mecanismo y cuáles son los requisitos?

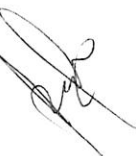
Se le consulta en relación con la competencia para conocer de los Contratos de Concesión de alumbrado público y la TIR para remunerar al contratista:

9. En los contratos de concesión de alumbrado público suscritos entre 1998, 1999 y 2000, cuál Tasa Interna de Retorno – TIR, debe utilizarse para realizar los cálculos para remunerar al contratista, la TIR contractual o la TIR que dispone la CREG.?

10. En los contratos de concesión de alumbrado público, cuando la TIR para remunerar al contratista cambia o se modificada durante el plazo de ejecución del contrato incluidas las prórrogas, ¿cuál debe usarse, la primera, la intermedia, la última, o es posible realizar cálculos por fracciones dependiendo la vigencia de cada una de ellas?

11. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 numeral 4 de la Ley 80 de 1993 y artículo 29 de la Ley 1150 de 2007 sobre el contrato de concesión de alumbrado público, respecto del cual la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, por no ser un servicio público domiciliario, no le son aplicables las leyes 142 y 143 de 1994, ¿se pregunta si son vinculantes las resoluciones de la CREG en este tipo especial de contrato de concesión de alumbrado público?

12. ¿En los contratos de alumbrado público suscritos en 1998, quién debe ejercer el control fiscal si el contrato se paga con recursos del ente territorial y no con recursos del orden nacional trasladados a este, la Contraloría General de la República o la Contraloría Territorial, habida cuenta que el Consejo de Estado mediante decisión del 23 de enero de 20141 con fundamento en las consideraciones de la Corte



Constitucional en»

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 Estatutaria 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Por lo tanto, 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:

1. Del control preferente y prevalente de la Contraloría General de la República.

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3



Mediante el Acto Legislativo 04 de 2019 se reformó el Régimen de Control Fiscal en Colombia, modificándose algunos artículos de la Constitución Política e incluyéndose en estos el control prevalente y preferente de la Contraloría General de la República de la siguiente manera:

«Artículo 267. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019.> 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. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de 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.

(...)

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

(...)

Artículo 272. <Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.

(...)

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.

Tal como se aprecia, la modificación introducida en el 2019 incluye tanto la preferencia como la prevalencia de las competencias de la Contraloría General de la República, ahora bien, en aras de establecer si existe una diferencia material y sustancial entre ambos conceptos, es necesario analizar el contexto jurídico en el que se genera la misma.

Para ello, se trae a la colación la sentencia C-364 de 2001 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynett, en la cual se desarrolla:



«5- El equilibrio entre los principios de autonomía y de unidad implica que la ley puede obviamente regular las cuestiones vinculadas a un interés nacional, pero no debe vulnerar el contenido esencial de la autonomía de las entidades territoriales, y en particular debe respetar "los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses". Por ello, en desarrollo de estos principios, la Corte tiene bien establecido que la facultad de injerencia de la ley en los recursos de las entidades territoriales es distinta, según que se trate de dineros que provienen de los ingresos de la Nación (recursos exógenos), o de recursos que provienen de fuentes propias de las entidades territoriales (recursos endógenos). Así, es obvio que en relación con recursos territoriales provenientes de fuente endógena (recursos propios), la posibilidad de intervención de la ley es restringida, pues de otra forma la autonomía financiera de las entidades territoriales se vería vulnerada. En cambio, la ley puede regular más intensamente la forma de utilización de los recursos territoriales exógenos.

6- La aplicación de los anteriores criterios al control fiscal explica que la Contraloría General de la República tenga facultades amplias para ejercer control sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales, mientras que su intervención en relación con los recursos endógenos debe ser excepcional, tal y como lo dispone el artículo 267 de la Carta. Por ello, la mencionada sentencia C-403 de 1999 dijo al respecto:

"existe un control concurrente de nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la Administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial. Al contrario, a juicio de la Corte, es el desarrollo adecuado del artículo 228 de la Constitución Política, que impone el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".

7- En ese sentido, el control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los recursos provenientes de ingresos de la Nación será prevalente, ya que en tanto órgano superior del control fiscal del Estado, "no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art. 2, C.P.)" (Sentencia C-403/99, ibídem).

Algo distinto sucede con los recursos propios de las entidades territoriales, respecto de los cuales la intervención de la Contraloría General, en los términos del artículo 267 Superior, deberá ser excepcional; ello, en la medida en que estos recursos son asuntos propios de los entes territoriales, que delimitan su ámbito esencial de autonomía en tanto manifestaciones del fenómeno de descentralización prescrito por el Constituyente (CP art. 1º). Es el Legislador quien está llamado a efectuar la coordinación que debe existir entre las competencias ordinarias de tales entidades, y el control excepcional de la Contraloría General. Y precisamente en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, efectuó esa distribución de competencias.

8- Observa la Corte, en este caso, que el desarrollo legislativo del canon 267 Superior respeta lo dispuesto en la Constitución, por las siguientes razones: En primer lugar, esa intervención persigue finalidades legítimas, no sólo porque desarrolla una posibilidad explícitamente autorizada por la Carta (CP art. 267), sino además porque pretende evitar que se dilapiden los recursos estatales, en aquellos eventos en que pueda dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad. En segundo lugar, la ley señala hipótesis verdaderamente excepcionales en las cuales podrá ejercer sus competencias la Contraloría General de la República sobre



los recursos propios de las entidades territoriales: (i) cuando así lo solicite el gobierno de la respectiva entidad, una comisión permanente del Congreso, o la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales; y (ii) cuando así lo solicite la ciudadanía, por medio de los mecanismos legales de participación. Finalmente, se trata de hipótesis que reflejan directamente el principio constitucional de participación (CP arts 1º y 3º), ya que buscan consultar la voluntad de la ciudadanía para justificar la actuación de una entidad nacional, bien sea a través de las corporaciones y funcionarios de elección popular, o directamente, por medio de los mecanismos de participación que otorga la ley. Por ello, la intervención de la Contraloría General en estos casos no desconoce la autonomía territorial, ya que es proporcionada al fin perseguido por la ley y por la propia Constitución, como es proteger la idoneidad de la función de control fiscal, para salvaguardar de esa manera los recursos públicos.» (Subrayado por fuera del texto)

En este punto, se aprecia como para el año 2001, la Corte Constitucional establece una diferencia entre la aplicación de la prevalencia de las competencias de la CGR y el control excepcional, indicándose que respecto de la primera, se predica cuando existe una concurrencia de competencias sobre recursos exógenos que son transferidos a entes territoriales, teniendo en cuenta que son recursos de la nación y no pierden su esencia al ser administrados por el ente territorial, en ese sentido, destaca la Corporación, que en estos casos la CGR en virtud de la prevalencia, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, para ejercer control sobre estos recursos.

No obstante, en lo que respecta a los recursos endógenos o propios de los entes territoriales, afirma la Corte, que la CGR no ostenta competencia para ejercer control sobre los mismos, sin embargo, lo podrá realizar de carácter excepcional cuando se cumplan los presupuestos consagrados por el legislador en pro de evitar que se dilapiden los recursos estatales.

Ahora bien, con relación a la preferencia de las competencias de CGR, los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis en aclaración de voto, indicaron:

«En segundo término, una interpretación finalísima lleva a la misma conclusión. Si ese control excepcional se justifica, como lo dice la sentencia, en aquellos casos en que pueda dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales, entonces resulta natural que la intervención de la Contraloría General pueda desplazar a las contralorías de las entidades territoriales, cuya idoneidad está en entredicho.

Creemos que la sentencia debió efectuar esa precisión con el fin de evitar equívocos sobre la aplicación de la norma declarada exequible, pues algunos operadores podrían pensar que la disposición establece una competencia a prevención, de suerte que la Contraloría General no podría ejercer este control excepcional, si las contralorías territoriales ya han asumido competencia en el caso concreto.

El concepto de poder prevalente está consagrado en la Carta Política en el art. 277-6, según el cual, el Procurador o sus delegados ejercen “preferentemente” el poder disciplinario. Si bien es cierto esta facultad no la ostenta el Contralor General de la Nación por disposición Constitucional, al ser otorgada por una ley declarada exequible, pueden aplicarse los mismos criterios de interpretación que la Corte le ha dado al concepto:



“Pues bien: el canon constitucional que se invoca como infringido, le atribuye al Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de sus delegados o agentes, entre otras funciones, la de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas inclusive los de elección popular; "ejercer preferentemente" el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Quiere esto significar que dicha entidad tiene en materia disciplinaria, competencia prevalente o preeminente sobre la asignada al nominador, o jefe inmediato del encartado, para investigarlo. Dicho poder preferente le permite a la Procuraduría General de la Nación adelantar, en cualquier tiempo y lugar, todas las investigaciones disciplinarias que considere del caso, contra cualquier servidor público y en el evento de que esté siendo investigado por la misma entidad a la cual presta sus servicios, puede ordenar que se suspenda la actuación y se le envíen las diligencias respectivas en el estado en que se encuentren, para continuar su trámite.

En la norma que es objeto de demanda, se respeta y acata el canon constitucional, pues se autoriza el desplazamiento del superior inmediato que incumple con el deber de investigar y sancionar a sus subalternos, o maneja indebidamente la información requerida para la comprobación de la falta y posterior sanción, por un funcionario del Ministerio Público, quien deberá hacerse cargo de la investigación respectiva. Que la Procuraduría General de la Nación deba expedir una resolución motivada, en la que exponga los motivos que le asisten para desplazar a la autoridad de la Fiscalía que esté adelantado el proceso disciplinario, no viola el precepto superior a que se ha hecho alusión y, por el contrario, se constituye en una especie de control del ejercicio de dicho poder preferente”

Cuando se den los presupuestos señalados en la ley para el ejercicio de la facultad excepcional que tiene el Contralor de vigilar las cuentas de entidades territoriales (art. 267-3 C.P.), éste puede asumir en cualquier tiempo y lugar los juicios fiscales iniciados por la Contraloría del nivel local. En virtud de esta competencia, puede ordenar la suspensión de las investigaciones iniciadas y continuarlas hasta la finalización.» (Subrayado por fuera del texto)

Así las cosas, mediante la aclaración de voto, los Magistrados refieren que si bien la competencia preferente es una facultad otorgada al Procurador General de la Nación en razón del poder disciplinario, indica que en los casos en que en virtud intervención excepcional la CGR asuma competencia sobre hechos que por el origen de los recursos son del resorte del entre de control territorial, se debe dar aplicación del concepto de preferencia, que implica en cualquier tiempo, el desplazamiento de las competencias de la contraloría territorial.

En este punto, bien podría decirse que la prevalencia de las competencias de la Contraloría General de la República se ejerce respecto de contralorías territoriales en los eventos en que hay competencias concurrentes sobre una entidad territorial y que el control preferente que incluye el Acto Legislativo 004 de 2019 se refiere a los eventos en los se desplaza la competencia de un ente de control territorial, tras la decisión de la Contraloría General de la República de intervenir excepcionalmente.

Sin embargo, el Decreto Ley 403 de 2020, unificó estos conceptos desarrollándolo de la siguiente manera:



«Artículo 3o. Principios de la Vigilancia y el Control Fiscal. La vigilancia y el control fiscal se fundamentan en los siguientes principios:

(...)

o) Prevalencia. En virtud de este principio, las competencias de la Contraloría General de la República primarán respecto de las competencias de las contralorías territoriales, en los términos que se definen en el presente decreto ley y demás disposiciones que lo modifiquen o reglamenten. En aplicación de este principio, cuando la Contraloría General de la República inicie un ejercicio de control fiscal, la contraloría territorial debe abstenerse de actuar en el mismo caso; así mismo, si la contraloría territorial inició un ejercicio de control fiscal y la Contraloría General de la República decide intervenir de conformidad con los mecanismos establecidos en el presente decreto ley, desplazará en su competencia a la contraloría territorial, sin perjuicio de la colaboración que las contralorías territoriales deben prestar en estos eventos a la Contraloría General de la República.

Artículo 7o. De la Vigilancia Fiscal Concurrente. La Contraloría General de la República podrá ejercer vigilancia de la gestión fiscal a los sujetos u objetos de control de las contralorías territoriales, de manera permanente o transitoria, integral o selectiva en los términos que defina el Contralor General de la República.

Así las cosas, dicho Decreto, no permite marcar una diferenciación jurídica sobre la prevalencia de la competencia y la preferencia del control de la Contraloría General de la República, teniendo en cuenta que, ambas figuras se integraran como aspectos del concepto de la prevalencia y como mecanismos para el ejercicio prevalente de la vigilancia y control fiscal, estando subsumidas al ámbito de las reglas de competencia para el ejercicio de la función pública de vigilancia y control fiscal.

Dicho lo anterior, la mencionada norma, desarrolló criterios específicos para determinar competencias y mecanismos para asumir la competencia prevalente de la CGR, los cuales se desarrollarán a continuación:

CRITERIOS ESPECÍFICOS PARA DETERMINAR COMPETENCIAS DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES			
ORIGEN DE LOS RECURSOS	FACTOR / NORMA	ENTE DE CONTROL	CONCEPTO
Endógenos y contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan	Territorial – Recursos/ Art. 4 D.L. 403/2020	Contralorías territoriales	Vigilan 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.
Exógenos	Recursos Art. 4 D.L. 403/2020	CGR prevalentemente/ Contralorías territoriales	Recursos de la Nación transferidos a cualquier título a entidades territoriales, así como las rentas cedidas a estas por la Nación.



MECANISMOS PARA ASUMIR LA COMPETENCIA PREVALENTE DE LA CGR			
CRITERIO	FÁCTOR	CONCEPTO	MECANISMO DE PROCEDENCIA
Vigilancia fiscal concurrente	Competencias concurrentes	La CGR y las contralorías Territoriales concurren en competencias sobre los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, si decide intervenir, su participación desplaza a la contraloría territorial.	Inclusión en Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal- PNVCF
Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal.	<ul style="list-style-type: none"> -Competencias de la CGR -Impacto económico, social o ambiental -La especialización técnica en el objeto o sujeto de control. -Acceso y disponibilidad de información previa. -Eficiencia y eficacia en ejercicios de control fiscal anteriores sobre el mismo asunto, o ausencia prolongada de los mismos 	La CGR podrá incluir en el plan aquellos sujetos u objetos de control fiscal, sobre los cuales se ejercerá la competencia prevalente.	Inclusión en Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal- PNVCF Modificación del PNVCF Plan nacional de vigilancia y control fiscal
Acciones conjuntas y coordinadas	Competencias concurrentes	La Contraloría General de la República podrá solicitar en cualquier momento el apoyo de cualquier contraloría territorial para la realización de actividades de vigilancia y control fiscal sobre objetos de interés mutuo.	Acto Administrativo- Inclusión en PNVCF – Modificación del PNVCF
Intervención funcional de oficio.	<ul style="list-style-type: none"> -Objetos de control que, por su trascendencia o impacto social, ambiental, económico o político en el ámbito nacional, regional o local, ameriten el conocimiento de la Contraloría General de la República. -Falta de capacidad técnica, operativa o logística de la contraloría territorial para la vigilancia y control fiscal de los asuntos a intervenir. Esta se presumirá por la carencia de personal especializado, de tecnologías o equipos 	Intervención funcional oficiosa en asuntos concretos a cargo de las contralorías territoriales	La intervención se debe ordenar mediante Acto Administrativo



	<p>técnicos para realizar acciones de control fiscal de alta complejidad, o por bajo nivel de avance en los ejercicios o investigaciones correspondientes.</p> <p>- Por decisión del Contralor General de la República que consulte criterios técnicos de pertinencia, eficiencia, necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y oportunidad.</p>		
Intervención funcional excepcional.	<p>A solicitud de: El gobernador o el alcalde distrital o municipal respectivo; La asamblea departamental o el concejo distrital o municipal respectivos, con aprobación de la mayoría absoluta de sus miembros; Una comisión permanente del Congreso de la República; Las veedurías ciudadanas constituidas conforme a la ley; El contralor territorial del órgano de control fiscal competente para conocer el asunto; El Auditor General de la República; El Secretario de Transparencia de la Presidencia de la República, o quien haga sus veces; El Procurador General de la Nación; El Fiscal General de la Nación; El Defensor del Pueblo; A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley.</p>	<p>Solicitud de intervención de CGR por:</p> <p>i) duda de la imparcialidad u objetividad de la contraloría territorial, ii) considerar que existe mora injustificada, iii) falta de eficiencia o efectividad en las acciones de vigilancia y control fiscal por parte de la contraloría territorial, iv) presiones o injerencias que puedan afectar sus acciones de vigilancia y control, v) incumplimiento manifiesto a los reglamentos de armonización, unificación y estandarización de la vigilancia y control fiscal, dictados por la Contraloría General de la República, o vi) posibles actos de corrupción.</p>	<p>La intervención se debe ordenar mediante Acto Administrativo</p>
Fuero de atracción.	<p>Cuando los recursos del orden nacional sean superiores al 50% de la financiación total sumirá CGR; Participación igual la competencia se ejercerá a prevención por orden de llegada o de inicio del</p>	<p>Cuando confluyan fuentes de financiación sujetas a la vigilancia y control fiscal por parte de diferentes contralorías,</p>	<p>Se debe ordenar mediante Acto Administrativo</p>

	respectivo ejercicio de vigilancia.		
--	--	--	--

De acuerdo con lo que se observa, los mecanismos para ejercer el control prevalente de la CGR a diferencia de los criterios de competencia, no se encuentran supeditados en el Decreto Ley al origen de los recursos, no obstante, si se establece como uno de los factores en algunos casos, la concurrencia de competencias, que como ya ha sido precisado en presente concepto, esta se predica sobre los recursos exógenos transferidos a entidades territoriales.

De igual forma, se evidencia que en cuanto a la intervención funcional de oficio y funcional excepcional, su procedencia está subordinada al cumplimiento de eventos o supuestos dados en la norma y no al origen de recursos del objeto o sujeto sobre el cual se ejercerá control fiscal.

Vale la pena resaltar, que todo control que se pretenda ejercer por la CGR, independientemente del mecanismo a utilizar, debe estar incluido en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal, el cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Ley 403 de 2020, se le aplicará:

«En caso de incluirse en el Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal de la Contraloría General de la República un sujeto de control de competencia de las contralorías territoriales, a las actividades de control que se encuentren en curso se les aplicarán los mismos efectos de la intervención funcional oficiosa o excepcional.»

En ese sentido, la inclusión de sujetos u objetos de control fiscal de competencia de las contralorías territoriales seguirá las reglas internas de la CGR para la elaboración o modificación del Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal, la cual deberá ser comunicada a la respectiva contraloría territorial para que se abstenga de adelantar o continuar el ejercicio de control fiscal.

2. Del contrato de Concesión para la prestación del Servicio de Alumbrado Público

Mediante el numeral 4 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 indicó el concepto del contrato de concesión, señalando que este:

«4. Contrato de concesión Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.»

Ahora bien, en cuanto a los contratos de concesión para la prestación del servicio de alumbrado público, el Decreto 1073 de 2015, estableció lo siguiente:



«Artículo 2.2.3.6.1.5. Contratos de suministro de energía. Los contratos para el suministro de energía eléctrica con destino al servicio de alumbrado público se registrarán por las disposiciones de las leyes 142 y 143 de 1994, y la regulación expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Adicionalmente, el contratante velará por que el proceso contractual y la suscripción del documento respectivo se realicen con la suficiente antelación y en la cantidad de energía necesaria, con el objetivo de evitar sobrecostos en la prestación del servicio de alumbrado público y brindar estabilidad frente a la volatilidad del costo de la energía eléctrica.»

Así las cosas, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -GREG- como autoridad en la materia, expidió en el año 2011 la Resolución 123 «Por la cual se aprueba la metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos, para remunerar a los prestadores del servicio así como el uso de los activos vinculados al sistema de alumbrado público» (actualmente derogada por la Resolución 101 013 de 2022) en la que se estableció la tasa de retorno aplicable al servicio de alumbrado público para remunerar las inversiones realizadas.

En ese sentido, mediante concepto 6826 de 2013 expedido por la GREG, aclaró en lo relativo a la Tasa Interna de Retorno que:

«importante tener en cuenta que la tasa de retorno propuesto por la Comisión aplica a partir de la vigencia de la Resolución CREG 123 de 2011, para todos los contratos nuevos y los ajustes a los contratos vigentes que se realicen con posterioridad a esta fecha.

Por lo anterior y conforme a su inquietud, la Comisión no puede pronunciarse respecto a la tasa de retorno aplicable en los contratos del servicio de alumbrado público establecidos con anterioridad a la vigencia de la Resolución CREG 123 de 2011., pues al no haber una regulación específica sobre el tema este quedaba sujeto a la voluntad exclusiva de las partes y lo pactado en los respectivos contratos y/o acuerdos.»

De acuerdo con lo anterior, la TIR de los contratos para la prestación del servicio de alumbrado público deberá corresponder a la establecida en la normatividad vigente en el momento de la celebración del contrato y en ausencia de ella, se tendrá en cuenta lo que pacten de acuerdo a la autonomía de la voluntad de las partes al momento de la suscripción del mismo acto o negocio jurídico.

En lo que respecta al control, inspección y vigilancia de la prestación del servicio de alumbrado público, el citado Decreto 1073 de 2015, reguló:

«Artículo 2.2.3.6.1.10. Control, inspección y vigilancia en la prestación del servicio de alumbrado público. La prestación del servicio de alumbrado público estará sujeta al control, inspección y vigilancia de las siguientes entidades:

(...)



3) Control Fiscal: El control fiscal de que trata la Ley 42 de 1993, será ejercido por las contralorías departamentales, distritales y/o municipales, según corresponda la competencia del sujeto de control, respecto del manejo contractual con los prestadores del servicio de alumbrado público y sus interventores, así como al recaudo y uso del impuesto.»

Por lo anterior, es competencia de las contralorías territoriales según corresponda, ejercer el control fiscal sobre el servicio de alumbrado público, no obstante, se resalta que la Contraloría General de la República en virtud la competencia prevalente consagrada en la Carta Magna y de los mecanismos para ejercerla, podrá siempre que estos se ajusten a los lineamientos de la Ley, ejercer competencia y desplazar a la contraloría territorial.

Finalmente, se trae a colación el concepto CGR-OJ-0006-2023 en el que la Contraloría General de la República afirmó:

«para la inclusión de los recursos correspondientes al alumbrado público como un objeto de control fiscal en el PNVCF de la CGR, tal decisión se deberá someter a consideración del Comité Directivo, para lo cual se debe contar con los insumos necesarios establecidos en el artículo 10 del Decreto ley 403 de 2020, entre estos, el impacto económico, social o ambiental del objeto o sujeto de control. En este orden, es competencia, del Contralor General de la República tal decisión en cuyo caso, expedirá el respectivo acto administrativo debidamente motivado.»

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 las contraseñas 857eac10 también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola
Aprobado por:	Roque Luis Conrado Imitola
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.	