

**FAVOR DEVOLVER
COPIA FIRMADA**



Radicado No: 20201100005181

Fecha: 09-03-2020

Bogotá,
110

R251964242CO

Doctor
JOSÉ MANUEL MOSCOTE PANA
Contralor Departamental
Contraloría General del Departamento de La Guajira
Calle 1ª No. 11-55 Piso 4 Edificio de la Lotería de La Guajira
Riohacha – La Guajira
contraloria.departamental@contraloriaguajira.gov.co

Referencia: Concepto 110.08.2020
 SIA-ATC. 012020000053
 Funciones de los contralores territoriales
 Funciones de policía judicial
 Sanciones fiscales
 Función de advertencia

Cordial saludo señor Contralor Moscote:

La Auditoría General de la República recibió sus requerimientos presentados a través del correo electrónico contraloria.departamental@contraloriaguajira.gov.co del 31 de enero de 2020, radicado bajo el SIA-ATC. 2020000053, en los que solicita:

1. *La suspensión inmediata de los funcionarios investigados ante quien se exige?*
2. *Quién dispone la suspensión inmediata de los funcionarios investigados y cómo se implementa o lleva a cabo?, cuál es el debido proceso para imponer dicha suspensión.*
3. *Específicamente cuáles son las funciones de Policía Judicial que se pueden ejercer en el ejercicio de la vigilancia y control fiscal?*
4. *Las funciones de Policía Judicial se pueden ejercer desde ya o se requiere que se expida primero una reglamentación legal?*
5. *El control de advertencia se extiende y puede ser aplicado por las Contralorías Departamentales?*

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

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.
PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205
f auditoriageneral t auditoriagen o auditoriagen s auditoriageneralcol
participacion@auditoria.gov.co
www.auditoria.gov.co

09 MAR 2020

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).

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 sobre el asunto:

1. De las funciones de los contralores territoriales

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia de 1991 luego de la modificación efectuada por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, establece:

Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. 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.
(...)

Respecto de la vigilancia y control fiscal territorial, la Constitución Política de Colombia de 1991 luego de la modificación efectuada por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019, determinó:

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

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

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

Así mismo, el mencionado Acto Legislativo 4 de 2019 en su artículo 2, modificó el artículo 268 superior referente a las funciones del Contralor General de la República, determinando las siguientes:

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

- 1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.*
- 2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.*
- 3. Llevar un registro de la deuda pública de la nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios.*
- 4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.*
- 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación.*
- 6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
- 7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
- 8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.*
- 9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.*
- 10. Proveer mediante concurso público los empleos de carrera de la entidad creados por ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en ese ente de control.*
- 11. Presentar informes al Congreso de la República y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.*
- 12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial; y dirigir e implementar, con apoyo de la Auditoría General de la República, el Sistema Nacional de Control Fiscal, para la unificación y estandarización de la vigilancia y*



control de la gestión fiscal.

13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.

14. Intervenir en los casos excepcionales previstos por la ley en las funciones de vigilancia y control de competencia de las Contralorías Territoriales. Dicha intervención podrá ser solicitada por el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, la propia contraloría territorial o las demás que defina la ley.

15. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General de la Nación.

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

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

18. Las demás que señale la ley.
(...)

La reforma constitucional, incorpora las funciones de los numerales 13 a 17.

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", respecto de las funciones de los contralores departamentales establece:

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

1. Prescribir, teniendo en cuenta las observaciones de la Contraloría General de la República, los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables de manejos de fondos o bienes departamentales y municipales que no tengan Contraloría e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.

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

3. Llevar un registro de la deuda pública del departamento, de sus entidades descentralizadas y de los municipios que no tengan Contraloría.
 4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los servidores públicos del orden departamental o municipal, y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes del departamento y municipio fiscalizado.
 5. Establecer las responsabilidades que deriven de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
 6. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del orden departamental y municipal bajo su control.
 7. Presentar a la Asamblea Departamental un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
 8. Promover ante las autoridades competentes, las investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales, departamentales y municipales. La omisión de esta atribución los hará incurrir en causal de mala conducta.
 9. Presentar anualmente a la Asamblea Departamental y a los Concejos Municipales, un informe sobre el estado de las finanzas de las entidades del departamento a nivel central y descentralizado, que comprenda el resultado de la evaluación y su concepto sobre la gestión fiscal de la administración en el manejo dado a los fondos y bienes públicos.
 10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la Asamblea Departamental.
- El incumplimiento de lo prescrito en el artículo 2º, inciso 2º de la Ley 27 de 1992, es causal de mala conducta.
11. Realizar cualquier examen de auditoría, incluido el de los equipos de cómputo o procesamiento electrónico de datos, respecto de los cuales podrá determinar la confiabilidad y suficiencia de los controles establecidos, examinar las condiciones del ambiente de procesamiento y adecuado diseño del soporte lógico.
 12. Realizar las visitas, inspecciones e investigaciones que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.
 13. Evaluar la ejecución de las obras públicas que se adelanten en el departamento.
 14. Auditar el balance de la hacienda departamental para ser presentado a la Asamblea Departamental.
 15. Elaborar el proyecto de presupuesto de la Contraloría y presentarlo al Gobernador dentro de los términos establecidos por la ley para ser incorporado al proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos.

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

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

De la transcripción normativa anterior se obtiene que los contralores departamentales ejercen en su jurisdicción las mismas funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 superior a excepción de las establecidas en los numerales 9, 12, 13 y 14 ibídem, que son del resorte exclusivo del Contralor General de la República.

2. De las funciones de Policía Judicial

El artículo 268 de la Constitución Política de Colombia modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019 dentro de las funciones del Contralor General de la Republica, le asigna las funciones de policía judicial en los siguientes términos:

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

(...)

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

(...)

El artículo 272 de la Constitución Política de Colombia de 1991 modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019, determinó:

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.

(...)

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.

(...)

La Ley 610 de 2000 "Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", determina:

Artículo 10. Policía judicial. Los servidores de las contralorías que realicen funciones de investigación o de indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, tienen el carácter de autoridad de policía judicial.

Para este efecto, además de las funciones previstas en el Código de Procedimiento Penal, tendrán las siguientes:

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: (571) 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

1. Adelantar oficiosamente las indagaciones preliminares que se requieran por hechos relacionados contra los intereses patrimoniales del Estado.
2. Coordinar sus actuaciones con las de la Fiscalía General de la Nación.
3. Solicitar información a entidades oficiales o particulares en procura de datos que interesen para solicitar la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite, inclusive para lograr la identificación de bienes de las personas comprometidas en los hechos generadores de daño patrimonial al Estado, sin que al respecto les sea oponible reserva alguna.
4. Denunciar bienes de los presuntos responsables ante las autoridades judiciales, para que se tomen las medidas cautelares correspondientes, sin necesidad de prestar caución.

Parágrafo. En ejercicio de sus funciones, los servidores de los organismos de control fiscal a que se refiere este artículo podrán exigir la colaboración gratuita de las autoridades de todo orden.

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

Artículo 115. Facultades especiales. Los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal crearán un grupo especial de reacción inmediata con las facultades de policía judicial previstas en la Ley 610 de 2000, el cual actuará dentro de cualquier proceso misional de estos Organismos y con la debida diligencia y cuidado en la conservación y cadena de custodia de las pruebas que recauden en aplicación de las funciones de policía judicial en armonía con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las mismas. Estas potestades deben observar las garantías constitucionales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política.

El Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 906 de 2004, establece:

Artículo 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. **La Contraloría General de la República.**
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del Inpec, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.

Parágrafo. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes.

La Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de algunas normas del Decreto Ley 16

de 2014 “Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación”, en cuanto a las competencias del Fiscal y del Vicefiscal General de la Nación respecto de las funciones de dirección y coordinación de la función de policía judicial, mediante Sentencia C-440 de 2016, estableció:

5.2.2.2. En el caso de la Contraloría General de la República y de los procesos de responsabilidad fiscal, el artículo 10 de la Ley 610 de 2000 dispone que “Los servidores de las contralorías que realicen funciones de investigación o de indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, tienen el carácter de autoridad de policía judicial” y que para el efecto ejercerán las siguientes funciones: Coordinar sus actuaciones con las de la Fiscalía General de la Nación (i); adelantar indagaciones preliminares por hechos relacionados contra los intereses patrimoniales del Estado (ii); solicitar información en procura de datos que interesen para la iniciación del proceso de responsabilidad fiscal o para las indagaciones o investigaciones en trámite (iii); y denunciar bienes de los presuntos responsables ante las autoridades judiciales, para que se tomen las medidas cautelares correspondientes (iv).

(...)

5.2.2.4. La totalidad de las normas legales relacionadas con el ejercicio de la función de policía judicial, remiten al Código de Procedimiento Penal. Dentro de esta perspectiva la Corte se preguntó en su momento, acerca del tipo de relación existente entre la Fiscalía General de la Nación, de un lado, y la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, del otro, a propósito del ejercicio de la función de policía judicial. La Corte dio respuesta al asunto en la Sentencia C-150 de 1993, que evaluó la constitucionalidad de los artículos 310 y 312 del Decreto 2700 de 1991, que era el Código de Procedimiento Penal por entonces vigente, que definían quienes desarrollan funciones permanentes de policía judicial (entre ellos la Procuraduría y la Contraloría), como lo hace en la actualidad el artículo 202 de la Ley 906 de 2004. En dicho precedente se dijo:

“k) Las Funciones de la Policía Judicial.

En cuanto hace a lo dispuesto por los artículos 310 y parágrafo y 312 del C. P. P. en las partes acusadas, que atribuyen competencias y funciones permanentes a las unidades de policía judicial, esta Corporación tampoco encuentra reparo de constitucionalidad y, por el contrario, observa que aquellas se ajustan a las previsiones de ésta, especialmente en lo dispuesto por el artículo 113 de la Constitución Nacional, que establece el principio de la separación de los órganos y ramas del poder público, pero impone el deber de la colaboración armónica para la realización de los fines del Estado.

La noción de policía judicial comprende específicamente la capacidad de cumplir funciones enderezadas a satisfacer las necesidades instrumentales y técnicas de la actividad de los funcionarios judiciales, quienes por distintas razones, que corresponden a la naturaleza de su investidura y de su labor, no las pueden atender directamente. En este sentido se trata de determinar que autoridades como la Policía Judicial de la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Procuraduría y Contraloría General de la Nación, las autoridades de tránsito en asuntos de su competencia, los Alcaldes e Inspectores de Policía, el Cuerpo Técnico de la Fiscalía General de la Nación, todos los servidores que integran las unidades de Fiscalía y los miembros de la Policía Nacional en los territorios en donde no haya policía judicial especializada, pueden colaborar bajo la coordinación de la Fiscalía General de la Nación y de sus delegados, en el adelantamiento de las funciones correspondientes a aquella noción.” (Subrayado fuera de texto)

De este modo ha entendido la Corte, que el ejercicio de las competencias de policía judicial que la ley

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

otorga a otros órganos constitucionales como la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, debe entenderse desde el concepto de colaboración armónica entre las ramas del poder, pero bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación. Por lo mismo se trata de competencias subordinadas a las directrices del ente acusador.

Alrededor de este último punto debe precisarse desde ya, que las funciones de dirección y coordinación de las funciones de policía judicial, constitucional y legalmente adscritas a la Fiscalía General de la Nación, están circunscritas al ejercicio de la acción penal y a la realización de las investigaciones que revistan las características de delito, conforme lo previene el artículo 250 de la Constitución.

(...)

Tampoco advierte la Sala Plena que los textos legales demandados vulneren la autonomía e independencia de la Contraloría General de la República y de la Procuraduría General de la Nación, pues las funciones de dirección y coordinación que se ejerzan desde la Fiscalía General de la Nación, se circunscriben al escenario de la acción penal y la investigación de los hechos que constituyan delito. En sentido contrario, el ejercicio de las funciones de policía judicial relacionadas con el control disciplinario (en el caso de la Procuraduría General de la Nación) o el control fiscal (en el caso de la Contraloría General de la República), será desplegado dentro de los márgenes de la autonomía funcional y técnica que la Constitución y la ley reconocen a cada una de estas entidades. En consecuencia, las disposiciones legales demandadas serán declaradas exequibles.

El Manual Único de Policía Judicial, versión N. 2 de la Fiscalía General de la Nación, en su CAPÍTULO 18. POLICÍA JUDICIAL PARA EL CONTROL FISCAL, establece:

“18.1. Definición

La policía judicial para el control fiscal es una competencia para el apoyo investigativo, técnico científico y operativo en el marco de la acción de responsabilidad fiscal, función que es autónoma e independiente, no ejercida bajo la dirección y coordinación del Fiscal General de la Nación sino de los propios organismos que ejercen control fiscal y en particular de la Contraloría General de la República.

El ejercicio de las funciones de policía judicial relacionadas con el control fiscal (para todos los organismos que ejercen control fiscal), será desplegado dentro de los márgenes de la autonomía funcional y técnica que la Constitución y la ley reconocen a cada una de estas entidades y “las funciones de dirección y coordinación que se ejerzan desde la Fiscalía General de la Nación, se circunscriben al escenario de la acción penal y la investigación de los hechos que constituyan delito”108. Es decir que la dependencia funcional con el fiscal opera sólo en el marco de los procesos penales.

18.2. Aspectos básicos

- En la Contraloría General de la República¹⁰⁹, los servidores que realicen funciones de investigación o de indagación o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal y aquellos que intervengan en sus procesos misionales, tienen el carácter de autoridad de policía judicial.
- Dichas atribuciones pueden ser ejercidas en las etapas preprocesales o de auditoría, siempre y cuando se cumpla en ejercicio de la Ley 1474 de 2011, así como en las etapas de indagación o investigación de hechos constitutivos de posible responsabilidad fiscal.
- El ejercicio de las funciones de policía judicial para el control fiscal se regirá por lo señalado en la Ley

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditona.gov.co

www.auditoria.gov.co



600 de 2000 y los parámetros establecidos en el manual de policía judicial, en cuanto estos resulten compatibles con la naturaleza de la acción de responsabilidad fiscal, estructurada como una actuación de carácter inquisitivo en la cual rige el principio de permanencia de la prueba.

18.3. Aspectos relevantes

Así, en el punto de los ámbitos concretos de actuación, la policía judicial para el control fiscal podrá:

- Adelantar labores previas de verificación, conforme a lo establecido en el artículo 314 de la ley 600 de 2000, como actividad pre procesal en cuyo marco es posible allegar documentación, realizar análisis de información y escuchar en exposición o entrevista a quien considere pueda tener conocimiento de la posible comisión de una conducta que implique detrimento al patrimonio público. Son diligencias que realizan servidores con atribuciones de policía judicial, como filtro de análisis, con el propósito de verificar la veracidad, utilidad y pertinencia de una información y la viabilidad de iniciar la acción fiscal.
- Iniciar averiguación previa fiscal110 en el lugar de los hechos, con el objeto de asegurar la prueba, ordenando y practicando las que se consideren necesarias, particularmente en desarrollo de las auditorías desarrolladas en la fase de vigilancia fiscal. En esta fase la policía judicial fiscal puede ordenar y practicar pruebas sin providencia previa judicial que la autorice, pues se trata de actos de aseguramiento. Los medios probatorios recaudados y asegurados por los servidores de policía judicial en dicho escenario, tendrán pleno valor en el proceso de responsabilidad fiscal y en otras actuaciones, conforme a lo señalado en los artículos 271 de la Constitución y 315 de la ley 600 de 2000.
- En la oportunidad que corresponda la policía judicial para el control fiscal, a través del respectivo informe de policía judicial, deberá dar aviso del inicio de la averiguación previa a la dependencia competente para iniciar la actuación fiscal, para que asuma el control y dirección; y comunicar a la Procuraduría para que tenga conocimiento de los hechos que le competen y a la Fiscalía cuando se trate de hechos que revistan características de delito.
- Desde la fase de investigación previa se puede recolectar información válida sobre bienes de los presuntos responsables fiscales, a fin de que iniciado el proceso formalmente, se puedan decretar las medidas cautelares posibles, conforme lo ordenan los Arts. 12 y 41 de la Ley 610 de 2000, artículos 103 y 115 de la Ley 1474 de 2011.
- Practicar pruebas técnicas por comisión o diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, conforme a lo señalado en el artículo 316 de la Ley 600 de 2000. Para tal efecto, el servidor a cargo de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal podrá comisionar a funcionarios con facultades de la policía judicial para la práctica de pruebas; igualmente a otras entidades con funciones de policía judicial, con base en la colaboración armónica a que se refiere el artículo 113, numeral 3 de la Constitución Política.
- Las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos son aquellas labores de verificación procesal orientadas a ubicar la fuente de la prueba, y que no implican la práctica del medio probatorio111.
- Tanto en la etapa de averiguación previa en el lugar de los hechos, como en el proceso, la policía judicial para el control fiscal podrá incautar papeles, libros o documentos archivados en medios magnéticos (evidencia digital) o en cualquier otro texto.

- Cuando resulte necesario la práctica de una prueba que implique restricción de derechos fundamentales de un presunto responsable fiscal (registro e incautación de elementos a espacios incluidos en el concepto constitucionalmente entendido como "domicilio", interceptación de comunicaciones telefónicas, vigilancias, búsqueda selectiva en base de datos, entre otros), será necesario, como requisito de legalidad, que el servidor de policía judicial para el control fiscal obtenga la orden judicial del Fiscal destacado ante la Contraloría o ante quien disponga el Fiscal General de la Nación, para tales efectos, o que se lleven a cabo dichas diligencias a través de los mecanismos de colaboración interinstitucional¹¹²."

Este Despacho en Concepto 110.027.2015 se refirió de manera amplia respecto de la función de Policía Judicial en las contralorías, manifestando:

Conforme al preciso marco del artículo 10 de la Ley 610 de 2000, no existe duda alguna que la competencia para ejercer funciones de policía judicial, recae únicamente en los funcionarios que intervienen en la realización de funciones propias de la acción de responsabilidad fiscal, concretamente en la investigación o indagación y la práctica de pruebas dentro de estos procesos, es decir, solo ellos tiene el carácter de autoridad de policía judicial.

Es claro, pues, que las funciones a que se refiere el mencionado artículo, son inherentes a la acción de responsabilidad fiscal, siendo exclusivas de los servidores de las contralorías que llevan a cabo investigaciones, indagaciones y práctica de pruebas dentro de los referidos procesos de responsabilidad fiscal.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1474 de 2011, "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública", se dispuso en su artículo 115, lo siguiente.

"Artículo 115. Facultades especiales. Los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal crearán un grupo especial de reacción inmediata con las facultades de policía judicial previstas en la Ley 610 de 2000, el cual actuará dentro de cualquier proceso misional de estos Organismos y con la debida diligencia y cuidado en la conservación y cadena de custodia de las pruebas que recauden en aplicación de las funciones de policía judicial en armonía con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza de las mismas. Estas potestades deben observar las garantías constitucionales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política."

Con la creación de los Grupos Especiales de Reacción Inmediata al interior de las contralorías que deben actuar frente a denuncias o casos de corrupción de gran connotación o impacto como parte de la lucha contra el flagelo de la corrupción, se ampliaron las facultades de policía judicial para aquellos servidores públicos de las contralorías pudieren actuar en cualquier proceso misional de estos organismos, es decir, para los servidores que forman parte de este grupo especial, puedan realizar funciones de investigación o de indagación, o que estén comisionados para la práctica de pruebas en el proceso de responsabilidad fiscal, o en su defecto intervengan en el ejercicio del proceso auditor. **En este orden de ideas reiteramos que dicha facultad radica exclusivamente en cabeza de los integrantes de este grupo especial, no a todos los funcionarios que desarrollan labores de auditoría al interior de las contralorías, entendiéndose que los contralores municipales no ejercen dicha función..**

Así las cosas, esta oficina jurídica considera, que los servidores de las contralorías que intervienen en los procesos auditores **por fuera de los Grupos Especiales de Reacción Inmediata no tienen funciones de**



***policía judicial**, toda vez que la competencia para ejercer funciones de policía judicial recae únicamente en los servidores integrantes de esos grupos especiales o en aquellos funcionarios que intervienen como ejecutores en los procesos de responsabilidad fiscal.*

Colofón de lo transcrito, este Despacho concluye que, a la fecha las funciones de policía judicial en las contralorías, solamente pueden ser dadas y ejercidas por los funcionarios que tengan a su cargo el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal o que hayan sido delegados para la práctica de pruebas en ellos y por aquellos funcionarios que integren los grupos especiales de reacción inmediata de que trata el artículo 115 de la Ley 1474 de 2011, por lo tanto, los funcionarios auditores, es decir, aquellos que desarrollan el control fiscal micro o las auditorías fiscales, no pueden ejercer tales funciones hasta tanto la ley no lo reglamente tal como quedó estipulado en el numeral 16 del artículo 268 superior, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019.

3. De las sanciones fiscales

El artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 4 de 2019 establece las funciones del Contralor General de la República, entre ellas:

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

(...)

8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios.

(...)

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

(...)

La modificación introducida por el Acto Legislativo 4 de 2019, incluyó en la atribución del numeral 8, la posibilidad de promover investigaciones fiscales, teniendo en cuenta la existencia de otros órganos de control fiscal como lo son las contralorías territoriales.

También, agregó la atribución del numeral 17, la cual si bien recoge las sanciones establecidas en el Capítulo V de la Ley 42 de 1993, le entrega la potestad al Contralor de imponer la suspensión, es decir, ya no será solicitada a los nominadores, por tanto, este Despacho considera que debe ser uno de los temas a reglamentar en desarrollo del Acto Legislativo 4 de 2019 de conformidad a lo establecido en el inciso primero in fine del párrafo transitorio del artículo 268 superior modificado.

El inciso séptimo del artículo 272, consagra que los contralores territoriales ejercerán las mismas funciones en su jurisdicción, que las otorgadas al Contralor General de la República:

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.

(...)

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.

(...)

La Ley 42 de 1993 "Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen" respecto de las sanciones fiscales determina:

Artículo 99. Los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores.

Artículo 100. Los contralores podrán amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, cuando consideren, con base en los resultados de la vigilancia fiscal que han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 9° de la presente Ley, así como por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las contralorías, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos.

Parágrafo. Copia de la amonestación deberá remitirse al superior jerárquico del funcionario y a las autoridades que determinen los órganos de control fiscal.

Artículo 101. Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.

Parágrafo. Cuando la persona no devengare sueldo la cuantía de la multa se determinará en términos de salarios mínimos mensuales, de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías.

Artículo 102. Los contralores, ante la renuencia en la presentación oportuna de las cuentas o informes, o su no presentación por más de tres (3) períodos consecutivos o seis (6) no consecutivos dentro de un mismo período fiscal, solicitarán la remoción o la terminación del contrato por justa causa del servidor

público, según fuere el caso, cuando la mora o la renuencia hayan sido sancionadas previamente con multas.

Artículo 103. A petición del contralor el servidor público que resultare responsable, en un proceso fiscal deberá ser sancionado por la autoridad nominadora de acuerdo con la gravedad de la falta. La negativa del nominador a dar aplicación a la sanción se reputará como causal de mala conducta.

Artículo 104. Las multas impuestas por las Contralorías serán descontadas por los respectivos pagadores del salario devengado por el sancionado, con base en la correspondiente resolución debidamente ejecutoriada, la cual presta mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva.

La Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad del artículo 99 de la Ley 42 de 1993, señaló en la sentencia C-484 de 2000:

9. Entra esta Corporación al análisis de las otras sanciones que, de acuerdo con las normas acusadas, puede imponer la contraloría. Para ello es necesario detenerse especialmente en la naturaleza jurídica de la remoción, la suspensión y la terminación del contrato laboral administrativo del servidor público, como quiera que, a diferencia de las sanciones pecuniarias, este tipo de medidas no se derivan de una facultad constitucional expresa. Además, a juicio del actor, estas sanciones invaden la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Por ello, esta Corporación deberá estudiar la naturaleza jurídica de la remoción, la suspensión y la terminación del contrato del servidor público.

(...)

Por ello, sin pretender elaborar criterios rígidos y exhaustivos, la Corte considera que la naturaleza jurídica de una sanción podría definirse si se tienen en cuenta cuatro elementos: a) el titular de la sanción, o criterio orgánico. b) la finalidad de la medida o la ratio. c) el tipo de conducta sancionada y, d) el tipo de derecho afectado, esto es, la órbita en la que interviene el Estado.

Así las cosas, las normas acusadas consagran las sanciones de remoción del cargo, suspensión de funciones y terminación del contrato laboral administrativo, las cuales se conciben como medidas que pueden imponer los contralores, a través de los nominadores, como consecuencia de procesos de responsabilidad fiscal. Por ende, en principio, si la medida es aplicada por el contralor es una sanción fiscal o si lo hace la Procuraduría es una sanción disciplinaria, como quiera que el titular de la misma señala prima facie la naturaleza de la imposición. Sin embargo, el anterior criterio no puede convertirse en el único para determinar la naturaleza jurídica de la sanción, pues precisamente el control constitucional sobre el reparto de competencias que fija la Carta, exige que la finalidad de la medida esté ajustada al tipo de juicio que la aplica. En efecto, la garantía superior del debido proceso involucra la observancia de las formas propias de cada juicio, lo que significa que debe existir un nexo de causalidad entre la tipificación de la pena y el proceso en el que deberá imponerse. Pues bien, el proceso fiscal busca “determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos”, por lo que las medidas a imponer deberán ser una consecuencia directa de la vigilancia de la gestión fiscal. Por su parte, el proceso disciplinario analiza el comportamiento de quienes desempeñan funciones públicas, a la luz de normas de contenidos éticos. Por ende, las sanciones estarán ligadas al correcto desempeño de la función.

De otra parte, para analizar la naturaleza jurídica de las sanciones acusadas también es importante conocer cuál es el tipo de conducta que se reprocha, puesto que la responsabilidad fiscal juzga el indebido manejo de recursos públicos, mientras que el comportamiento recriminado en la

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

responsabilidad disciplinaria es el abuso, por acción u omisión, de la función pública. Por consiguiente, el tipo de derecho afectado con cada una de las sanciones no debe identificarse, pues la sanción fiscal tendrá, principalmente, un contenido resarcitorio que actúa sobre derechos patrimoniales del sancionado, mientras que la sanción disciplinaria deberá dirigirse a la relación laboral cuyo comportamiento es evaluado por el derecho disciplinario.

Ahora bien, las sanciones que consagran las normas acusadas, esto es, la remoción del cargo entendida como la desvinculación del empleado público, la terminación del contrato del trabajador oficial y la suspensión de funciones, no tienen un contenido pecuniario propio de la responsabilidad fiscal sino que, por el contrario, afectan el núcleo esencial de la relación laboral entre el Estado y el servidor público, la cual se ubica en el derecho disciplinario. De allí que la Ley 200 de 1995 consagra como sanciones disciplinarias: la remoción del cargo, suspensión de funciones y la terminación del contrato laboral administrativo (art. 29), puesto que la afectación del vínculo laboral es una consecuencia directa de la vigilancia en el desarrollo de la función pública.

Con todo, podría argumentarse que una conducta reprochable fiscalmente también afecta el vínculo laboral existente entre el Estado y el servidor público, por lo que la sanción fiscal podría retirar de la función pública un trabajador que malversó recursos públicos. En efecto, como se explicó en precedencia, una misma conducta puede originar al mismo tiempo responsabilidad fiscal y disciplinaria, pero no por ello las sanciones pueden ser las mismas, pues la Constitución no sólo diseñó un marco de conductas propias para cada órgano de control sino que preceptuó el deber legal de determinar las formas propias de cada juicio. Por esa misma razón, el numeral 8º del artículo 268 de la Carta facultó al contralor para promover investigaciones penales y disciplinarias de servidores públicos, aportando las pruebas que recaudó en el proceso fiscal.

Por lo expuesto, la remoción del cargo, la terminación del contrato administrativo y la suspensión de funciones no pueden tipificarse como sanciones que impone directa e indirectamente el órgano de control fiscal, pues al hacerlo invade competencias exclusivas del funcionario disciplinario competente.

12. No obstante, es necesaria la siguiente aclaración: de acuerdo con las normas acusadas, la figura de la suspensión del cargo tiene una doble connotación. De un lado, es una sanción, la cual como se explicó, no puede ser impuesta por la contraloría, por ser de naturaleza disciplinaria. De otro lado, es una medida cautelar de origen constitucional que no busca sancionar sino asegurar la transparencia, imparcialidad y efectividad de la investigación fiscal, pues para adelantar el proceso fiscal es razonable la separación del cargo del funcionario involucrado en la falta fiscal. Ahora bien, esta última figura goza de pleno respaldo constitucional, como quiera que el propio numeral 8º del artículo 268 superior dispone que la contraloría podrá exigir "la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios". Por consiguiente, la medida es válida constitucionalmente si se entiende como medida cautelar que podrá ser solicitada por la contraloría, y no como sanción fiscal.

Decisiones a tomar

13. Conforme a lo anterior, el demandante y la Vista Fiscal aciertan en que, como consecuencia de la responsabilidad fiscal, el contralor no puede imponer la remoción del cargo, la terminación del contrato laboral administrativo y la suspensión de funciones. No obstante, la Corte aclara que esta decisión no significa que una falta fiscal no puede generar otro tipo de responsabilidad. Por el contrario, estas mismas sanciones podrán imponerse, previo proceso disciplinario, por el funcionario que ejerce la función disciplinaria competente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que surja del caso concreto, lo



cual puede solicitarse por los contralores.

¿Significa lo anterior que, las normas acusadas deben salir del ordenamiento jurídico o que deba condicionarse la constitucionalidad de las mismas? La Corte considera que no, como quiera que la lectura literal de las disposiciones impugnadas permite interpretarlas en un sentido acorde con la Constitución. En efecto, en el aparte más discutible, el artículo 99 de la Ley 42 de 1993 señala que la solicitud de remoción y la suspensión “se aplicarán a través de nominadores”. Esto no significa que los contralores pueden imponer directamente esas sanciones, simplemente establecen la posibilidad de solicitar, al funcionario disciplinario competente, que entre otros puede ser el nominador, la imposición de las sanciones disciplinarias que consagran estas disposiciones, previo proceso disciplinario. En el mismo sentido, debe leerse la solicitud de suspensión como medida cautelar, la cual deberá requerirse por la contraloría, sin que por ello ostente un carácter vinculante, al funcionario que ejerce el poder disciplinario.

De igual manera, una interpretación exegética de la expresión “solicitarán la remoción o la terminación del contrato...”, contenida en el artículo 102 de la Ley 42 de 1993 permite concluir que esa disposición no autoriza a las contralorías a imponer las sanciones sino que faculta al órgano de control fiscal a requerir al funcionario que ejerce la facultad disciplinaria, quien previo proceso disciplinario, podrá imponer dichas sanciones.

[Negrillas fuera de texto]

Bajo la misma línea, la Corte Constitucional en sentencia C-661 de 2000, dijo:

Por último, en lo atinente a la constitucionalidad de la imposición de las sanciones de remoción, suspensión y terminación del contrato laboral administrativo del servidor público, se debe recalcar que ellas necesariamente se ubican dentro del derecho disciplinario por afectar el núcleo esencial de la relación laboral entre el Estado y el servidor público y son consecuencia directa de la vigilancia en desarrollo de la función pública; por lo tanto, no pueden imponerse por los contralores, a través de los nominadores, como consecuencia de procesos de responsabilidad fiscal, en tanto que no presentan el contenido pecuniario propio y resarcitorio de la responsabilidad fiscal.

De manera que, tales sanciones sólo podrían llegar a establecerse a solicitud del contralor al nominador, “previo proceso disciplinario, por el funcionario que ejerce la función disciplinaria competente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que surja del caso concreto, lo cual puede solicitarse por los contralores”. Lo mismo ocurre con la suspensión provisional como medida cautelar, con la cual se pretende asegurar la transparencia, imparcialidad y efectividad de la investigación fiscal, “la cual deberá requerirse por la contraloría, sin que por ello ostente un carácter vinculante, al funcionario que ejerce el poder disciplinario”.

(...)

*En este orden de ideas, se encuentra que las situaciones contenidas en los artículos 103 y 104 de la Ley 42 de 1993 armonizan con los criterios jurisprudenciales antes enunciados. En efecto, para el caso de la imposición de sanciones consignada en ese artículo 103 *ibidem*, la remoción o suspensión del cargo o terminación del contrato laboral administrativo del servidor público como resultado de un proceso de responsabilidad fiscal, deben ser aplicadas por el nominador “previo proceso disciplinario, por el funcionario que ejerce la función disciplinaria competente, sin perjuicio de la responsabilidad penal que surja del caso concreto, lo cual puede solicitarse por los contralores”.*

De la normatividad y jurisprudencia relacionada anteriormente, concluimos que las sanciones que pueden imponer los contralores son la multa y la amonestación, las cuales deben ser provenientes de la responsabilidad fiscal o directamente de la función de vigilancia fiscal.

En cuanto a la sanción de suspensión, esta no puede ser impuesta por el contralor al tratarse de una sanción de naturaleza disciplinaria, sino que es solicitada por este ante la autoridad competente y puede ser solicitada como medida cautelar en el curso de una investigación o de un proceso de responsabilidad fiscal, o como sanción resultante de un proceso de responsabilidad fiscal. Sin embargo y como se mencionó en párrafo precedente, teniendo en cuenta el cambio normativo constitucional, debemos esperar la reglamentación puesto que, prima facie, consideramos que la nueva disposición sí le otorga la facultad al contralor de imponer directamente la sanción en los eventos del numeral 17 del artículo 268 superior.

4. De la función de advertencia

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia de 1991 luego de la modificación efectuada por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, establece:

“Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. 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.

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.
(...)” (Negrilla fuera de texto)*

El artículo 268 superior, establece las funciones constitucionales del Contralor General de la República, disponiendo en el numeral 18:

*Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:
(...)*

13. Advertir a los servidores públicos y particulares que administren recursos públicos de la existencia de

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.
PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205
f auditoriageneral t auditoriagen o auditoriagen a auditoriageneralcol
participacion@auditoria.gov.co
www.auditoria.gov.co



un riesgo inminente en operaciones o procesos en ejecución, con el fin de prevenir la ocurrencia de un daño, a fin de que el gestor fiscal adopte las medidas que considere procedentes para evitar que se materialice o se extienda, y ejercer control sobre los hechos así identificados.
(...)

Respecto de la vigilancia y el control fiscal en el nivel territorial, la Constitución Política de 1991 modificada por el Acto Legislativo 4 de 2019, estableció:

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

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

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.

(...)

De la normatividad constitucional transcrita se obtiene que la forma de control fiscal preventivo introducido por la reforma dada en el Acto Legislativo 4 de 2019, es de uso exclusivo del Contralor General de la República.

De la lectura de la función constitucional asignada al Contralor General de la República en el numeral 13 del artículo 268 superior, se obtiene que ella solo es posible en el ejercicio del control fiscal preventivo, toda vez que solo se puede advertir sobre un riesgo en situaciones que aún no se han consolidado, pero que es posible predecirlas por la misma existencia de dicho riesgo; por lo tanto, esta función solo es predicable respecto de los resultados provenientes del control preventivo a fin que los gestores fiscales correspondientes, tomen las medidas necesarias para evitar la ocurrencia de los mismos y con ello el posible detrimento al patrimonio público.

Si bien el inciso sexto del artículo 272 superior atribuye a los contralores territoriales (departamentales, distritales y municipales) las mismas funciones dadas al Contralor General de la República en el artículo 268, dicha atribución se supedita a su pertinencia, por lo cual, la función del numeral 13 no es atribuible a estos contralores por cuanto el control fiscal preventivo es de uso exclusivo de la Contraloría General de la República en cabeza del Contralor General, por consiguiente, si no se tiene el ejercicio del control fiscal preventivo, tampoco se tiene la función de advertencia que es proveniente de este tipo de control.

Respecto a sus consultas, este Despacho con la normatividad, jurisprudencia y conceptos de este Despacho relacionados anteriormente, responde así:

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.
PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205
f auditoriageneral t auditoriagen d auditoriagen e auditoriageneralcol
participacion@auditoria.gov.co
www.auditoria.gov.co

1. *La suspensión inmediata de los funcionarios investigados ante quien se exige?*

Respuesta: Ante el nominador tanto cuando se solicita como sanción, como cuando se solicita como medida cautelar cuando se haya solicitado investigaciones fiscales, penales o disciplinarias.

2. *Quién dispone la suspensión inmediata de los funcionarios investigados y cómo se implementa o lleva a cabo?, cuál es el debido proceso para imponer dicha suspensión.*

Respuesta: La suspensión la impone el funcionario disciplinario competente previo el trámite del proceso disciplinario respectivo y es ejecutada por el nominador.

3. *Específicamente cuáles son las funciones de Policía Judicial que se pueden ejercer en el ejercicio de la vigilancia y control fiscal?*

Respuesta: Son aquellas contenidas en Ley 600 de 2000 y en Manual Único de Policía Judicial, versión N. 2 de la Fiscalía General de la Nación relacionado anteriormente.

4. *Las funciones de Policía Judicial se pueden ejercer desde ya o se requiere que se expida primero una reglamentación legal?*

Respuesta: Las funciones de policía judicial actualmente están asignadas por ley (610 de 2000 para los funcionarios que tramitan procesos de responsabilidad fiscal y 1474 para los funcionarios que integran los grupos de reacción inmediata en vigilancia fiscal), por lo tanto, solamente se deben crear tales grupos y en su creación asignar las funciones.

Teniendo en cuenta que la atribución asignada al Contralor General de la República en el numeral 16 del artículo 268 de la Constitución Política (y a los contralores territoriales por disposición del artículo 272 ibidem), fue agregada con la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 04 de 2019 y que en ella las funciones de policía judicial atribuidas son para todas las modalidades del ejercicio de la vigilancia y control fiscal lo que incluiría el control fiscal micro (auditorías), es necesario esperar la reglamentación legal que indica el mismo numeral, para asignar y ejercitar tales funciones por parte de los funcionarios que adelantan el control micro (auditorías).

5. *El control de advertencia se extiende y puede ser aplicado por las Contralorías Departamentales?*

Respuesta: No. El control preventivo establecido en el inciso segundo del artículo 267 superior es exclusivo del Contralor General de la República, así como la función establecida en el numeral 13 del artículo 268 ibidem, teniendo en cuenta que ésta es resultado de aquel control.

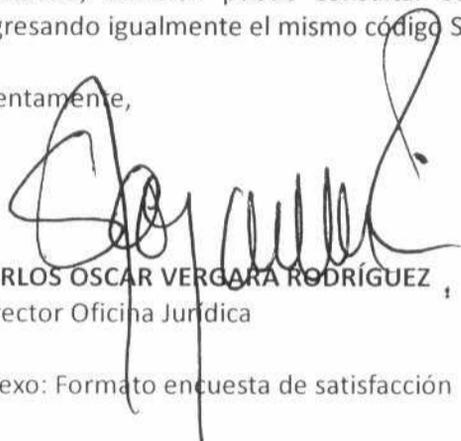
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

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.

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>

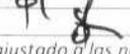
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fjimenez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, 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 f32aa921, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ,
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		05/03/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		09/03/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		09/03/2020

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.