



AUDITORIA GENERAL

Doctor
LUCIO RODRIGUEZ CHAVES
Contralor Departamental
Contraloría Departamental de Nariño
Carrera 24 No. 19-33
Edificio Pasto Plaza (Piso 4)
Pasto (Nariño)

Devolver Copia Firmada

16472497
21-02-07

REFERENCIA: N.U.R.: 100-1-31098

Respetado doctor Rodriguez Chávez:

En atención al oficio de la referencia, en el cual solicita se estudie la posibilidad de realizar una auditoria concurrente a la Contraloría Municipal de Pasto, con relación a la evaluación de la gestión fiscal de la vigencia 2006, procede este Despacho a dar respuesta, previas las siguientes consideraciones:

Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control fiscal, de acuerdo con el artículo 05 del Decreto 272 de 2000, que señala lo siguiente:

"ARTICULO 5. FUNCION. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control señalados en el artículo segundo, conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

El ámbito de competencia, en materia de control fiscal, de la Auditoría General de la República se encuentra circunscrito, a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, como lo dispone el artículo 02 del decreto precitado. El mismo Decreto 272 amplía la competencia de la Auditoría a las contralorías municipales y distritales, tal como lo señala el numeral 12 del artículo 17:

"ARTICULO 17. FUNCIONES DEL AUDITOR GENERAL DE LA REPUBLICA. Son las siguientes

(...)

12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

De lo anterior se colige que la Auditoría General de la República, encuentra un ámbito de competencia aplicable de manera directa a la totalidad de los entes de control fiscal, es decir, a la Contraloría General de la República, a las contralorías departamentales, y a las contralorías municipales y distritales, control que debe entenderse fundamentado, de manera constitucional en el artículo 274, y de manera legal en la totalidad del texto contentivo del decreto 272 de 2000.

Al respecto ha dicho el máximo Tribunal Constitucional lo siguiente:

"Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales y distritales, lo hace con el fin de darle desarrollo al inciso segundo del artículo 274 constitucional, y dentro de esta perspectiva, no resulta aquélla reprochable, dada la circunstancia de que cumple apropiadamente con la voluntad del Constituyente en el sentido que, por disposición legal, sea la Auditoría General la entidad encargada de ejercer el control fiscal sobre los organismos que ejercen esta función a nivel territorial.

Y ello debe ser así, si se escruta el espíritu del mencionado artículo 274, porque de su tenor se infiere que el Constituyente se propuso establecer una especie de control fiscal de segundo nivel, que se ejerce, no sólo sobre las entidades nacionales o territoriales que manejan fondos o recursos públicos, cuya responsabilidad es de las contralorías, sino sobre el manejo de bienes y recursos por estas entidades, pues como lo advirtió la Corte en la sentencia C-499/98, ellas también requieren de aportes y de bienes del Estado para su funcionamiento y, como cualquier otro organismo público, deben obrar con diligencia, responsabilidad y probidad en dicho manejo.⁴ (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Tenemos entonces, que el control ejercido por la Auditoría es un control de segundo nivel, que opera sobre aquellos entes que ejercen el control fiscal en las entidades de cualquier orden que manejen recursos públicos, es decir, la Auditoría ejerce el control fiscal de manera directa, y de acuerdo con los

⁴ Sentencia C-1339 de 2000. M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell.

principios establecidos en la Ley 42 de 1993, como son los de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de los costos ambientales.

Para la Corte, el control ejercido por la Auditoría General de la República, nace por la voluntad del constituyente, de establecer un órgano autónomo, de nivel constitucional, encargado de ejercer la vigilancia fiscal, con la misma intensidad e integralidad con que la realizan sus vigilados, es decir, le otorga las potestades de ejercer la vigilancia sin reducción de las herramientas utilizadas para ejercer el control fiscal. Fijar en una categoría normativa inferior a la constitucional, como es la ley, una reducción a las potestades del Auditor, en los principios que rigen el control fiscal, en los sistemas aplicados por aquel, o en el ámbito de su aplicación, resulta inapropiado para el desarrollo de la misma otorgada a la figura del Auditor por parte del constituyente de 1991.

Ahora bien, la misma Ley 42 de 1993, establece los tipos de sistemas aplicables al control fiscal, señalando el financiero, el de legalidad, de gestión, de resultados, revisión de cuentas, y evaluación del control interno, como aquellos de los cuales dispone el ente fiscalizador, sea Contraloría o Auditoría.

No puede entonces el legislador o el ejecutivo, limitar la actividad fiscalizadora de la Auditoría General de la República, cuando ha sido la misma Constitución, tal y como lo ha entendido la Honorable Corte, la que le otorga al Auditor la potestad de ejercer dicho control en los términos establecidos a nivel constitucional, y desarrollados por ley.

En otras palabras, el control fiscal ejercido por la Auditoría es otorgado por el constituyente, sin limitaciones en la aplicación de los principios o en la utilización de los sistemas, frente a sus vigilados.

Por otra parte, y de acuerdo con los lineamientos legales que regulan la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales, aquella correspondía, inicialmente, únicamente, a las contralorías departamentales de manera directa, según lo señala la Ley 136 de 1994, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 162. VIGILANCIA FISCAL EN LAS CONTRALORÍAS DISTRICTALES O MUNICIPALES. La vigilancia de la gestión fiscal en las contralorías distritales o municipales se ejercerá por parte de la correspondiente contraloría departamental.

La vigilancia se realizará conforme a los principios, técnicas y procedimientos establecidos por la ley." (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Dicha norma, establece una potestad adicional arrogada a las Contralorías Departamentales, que vista desde su origen legislativo, se adecua de tal manera, debido a limitaciones de carácter presupuestal de los municipios, para fijar en dicho ámbito territorial, la figura del auditor.

Lo anterior se evidencia al estudiar el proyecto de la Ley 136, que en su artículo 137, señala la figura del auditor de las contralorías municipales, como mecanismo de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de dichas contralorías. Sin embargo es el mismo legislador quien ajusta dicha vigilancia a las contralorías departamentales, eliminando la figura del auditor contenida en el proyecto de ley. La intención inicial era entonces, claramente, la de reproducir la figura del Auditor de que trata el artículo 274 constitucional, a nivel municipal, desarrollando el aparte final de dicho precepto.

Tenemos que la vigilancia, por parte de las contralorías departamentales a las municipales, fue una adecuación práctica de la intención inicial del legislador, como era la de crear una figura similar a la del Auditor, a nivel municipal.

Con el nacimiento del Decreto Ley 272 de 2000, surge entonces una supuesta concurrencia de controles entre la Auditoría General de la República y las contralorías departamentales, sobre la gestión fiscal de las contralorías municipales.

Dicha interpretación, asumida anteriormente por esta Oficina, en conceptos precedentes, partía de una premisa que enunciaba, como fundamentos básicos, los siguientes:

El argumento inicial utilizado por la Oficina Jurídica, como fundamento de interpretación normativo, era que la diferencia esencial entre el control ejercido por la Auditoría General frente a las contralorías departamentales, se manifiesta en el ámbito de vigilancia de su competencia otorgado por la ley, sobre la gestión fiscal de las contralorías municipales, señalando que mientras la primera ejerce el control fiscal, únicamente sobre las cuentas de aquellas, las contralorías departamentales lo ejercen sobre la totalidad de su gestión fiscal. Dicha afirmación resulta inadecuada al aplicar los criterios esgrimidos en la norma legal, como condicionante de la vigilancia ejercida por estos entes de control, lo anterior debido a que la diferencia del control no radica, ni puede radicar, en los ámbitos señalados por la norma legal, sino en la naturaleza esencial de los órganos fiscalizadores.

Es decir, la diferencia inicial, no puede fundarse en lo que la norma señala como el objeto de la vigilancia que hace parte de la estructura funcional del sujeto vigilado, sino en la naturaleza orgánica y funcional de los entes vigilantes, en tanto la Auditoría General de la República ejerce un control fiscal de segundo nivel, y como lo afirma la Corte, encuentra su finalidad en la vigilancia de la gestión fiscal de los órganos de control, y no puede equipararse orgánicamente a dichos entes, razón por la cual, al existir una diferencia de carácter orgánica, existe la imposibilidad de desplegar un ejercicio concurrente, toda vez que dicha concurrencia únicamente resulta viable cuando la naturaleza del órgano es equiparable, lo que no sucede en ningún caso entre la Auditoría General y las contralorías departamentales.

En segundo lugar, y como quiera que la vigilancia de la gestión fiscal, otorgada a la Auditoría General, debe sustentarse en los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución Política, de tal manera que aquella permita evaluar el conjunto de la gestión y de los resultados de sus vigilados, dicha vigilancia debe entenderse otorgada a la Auditoría de manera integral, y no limitarse de tal manera que impida el desarrollo de los objetivos primordiales del control fiscal.

De lo anterior se colige, que las disquisiciones desarrolladas por esta Oficina en conceptos anteriores, al limitar la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales, por parte de la Auditoría, únicamente a las cuentas de aquellas, en razón de lo establecido por el numeral 12 del artículo 17 del Decreto 272, resulta en una interpretación aislada y separada del objetivo principal y de la función esencial de la Auditoría General, como ente de control, toda vez que dicha norma debe interpretarse en conjunto con el objetivo principal señalado en el mismo decreto, objetivo que en ningún momento se circunscribe al control ejercido sobre la Contraloría General y sobre las contralorías departamentales, sino que expresa la función prima de la Auditoría, como es la de ejercer el control fiscal integral sobre todos los entes de control fiscal.

Es importante enfatizar sobre este punto, toda vez que la Corte Constitucional, ha entendido que la función de la Auditoría, de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, recae sobre todos los entes de control de primer nivel, y en ningún momento limita, en su interpretación, la actividad de la Auditoría, a sectores parciales de la gestión fiscal de dichos entes. En efecto señala la Corte:

"Ciertamente el inciso 1 del art. 274 establece que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República será ejercida por el Auditor; pero en el inciso siguiente se establece que "la ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal". Por lo tanto, no es inconstitucional que el legislador asigne al mismo órgano especializado que ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de dicha contraloría, la vigilancia de los órganos que realizan idéntica función a nivel departamental, distrital y municipal.

Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales y distritales, lo hace con el fin de darle desarrollo al inciso segundo del artículo 274 constitucional, y dentro de esta perspectiva, no resulta aquélla reprochable, dada la circunstancia de que cumple apropiadamente con la voluntad del Constituyente en el sentido que, por disposición legal, sea la Auditoría General la entidad encargada de ejercer el control fiscal sobre los

organismos que ejercen esta función a nivel territorial.¹²
(Subrayado y negrillas fuera del texto).

En consecuencia, a juicio del Tribunal Constitucional, el espíritu del constituyente, al establecer los lineamientos generales, sobre la actividad de la Auditoría, buscaba en primera medida, otorgar a un ente autónomo, la potestad de ejercer la vigilancia sobre la gestión fiscal de los entes de control, y en ningún momento anheló limitar dicha vigilancia, a uno u otro sistema de control, en tanto su estructura funcional y su autonomía jurídica y administrativa le permiten desarrollar la vigilancia sobre la gestión fiscal de los entes de control, de manera integral, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional.

Tenemos entonces que el control fiscal ejercido por la Auditoría General de la República, de acuerdo con espíritu constitucional, es de carácter integral, y se ejerce conforme a los principios, sistemas y en la totalidad de la gestión fiscal de sus vigilados.

Surgiría un interrogante entonces frente a la limitación señalada en el numeral 12 del artículo 17 del Decreto 272 de 2000, relativa al ámbito de la vigilancia de la Auditoría sobre las contralorías departamentales.

Para poder dar una correcta interpretación de esta norma es necesario recurrir al fin esencial, que a juicio de la Corte, sustenta la existencia de la Auditoría General, como es el de ejercer la vigilancia sobre la gestión fiscal de los entes de control.

En el entendido de que la actividad de la Auditoría recae sobre la gestión fiscal de las contralorías, es necesario considerar que aunque el numeral 12 del artículo 17 del decreto en mención, se refiere únicamente a la gestión fiscal de las cuentas de las contralorías municipales, dicho artículo no puede limitar la actividad integral descrita, toda vez que de acuerdo con la interpretación dada por la Corte, en donde la gestión fiscal se entiende integral, y de esa manera debe ser ejercida por la Auditoría, el numeral en mención únicamente haría énfasis en la vigilancia sobre las cuentas, pero en ningún momento limitaría la actividad de la Auditoría a las mismas.

No entender la norma de esa manera, es desconocer el espíritu del constituyente, el cual buscaba que la vigilancia sobre la gestión fiscal de los entes de control, se realizara por parte de un organismo de carácter autónomo, como es la Auditoría.

Así las cosas, el numeral 12 del artículo 17 es apenas enunciativo y no taxativo, que entendido en el contexto constitucional y legal ya descrito, no restringe el ejercicio de la vigilancia fiscal a la rendición de cuentas. Es preciso darle esa interpretación a la norma, con el fin de poder adecuarla a los fines esenciales

¹² Sentencia C-1339 de 2000. M.P. Doctor Antonio Barrera Carbonell.

perseguidos por el Constituyente, desarrollados por el legislador, y explicados por la Corte, con relación a la naturaleza funcional y orgánica de la Auditoría, toda vez que es la única manera de preservar el efecto útil de la norma. Aplicando ésta técnica de interpretación se debe entender que el numeral 12 limita la competencia de la Auditoría, a las cuentas de las contralorías, es despojarlo de su efecto útil, al ir en contravía del objetivo del constituyente, restándole efectos jurídicos a la norma constitucional, es decir, inhibiéndola de la posibilidad de producir efectos concretos. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

"El conocido principio de interpretación de las normas jurídicas, a partir del "efecto útil" de éstas, enseña que, entre dos posibles sentidos de un precepto, uno de los cuales produce consecuencias jurídicas y el otro a nada conduce, debe preferirse el primero."³ (Subrayado y negrillas fuera del texto).

En igual sentido, señala la Corte posteriormente, lo siguiente:

"Por consiguiente, conforme al principio hermenéutico del efecto útil de las normas constitucionales, según el cual siempre debe preferirse aquella interpretación que confiere pleno efecto a las cláusulas de la Carta puesto que no debe suponerse que las disposiciones constitucionales son superfluas o no obedecen a un designio del Constituyente, resulta claro para la Corte Constitucional que las funciones electorales que deben ser objeto de regulación mediante ley estatutaria van más allá de las instituciones y mecanismos de participación ciudadana (CP art 152 literal d) o de la regulación de los derechos de participación de las personas y de los procedimientos y recursos para su protección (CP art 142 literal a)."⁴ (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Ahora bien, entendiendo que la vigilancia de la gestión fiscal de la Auditoría sobre las contralorías municipales, no recae únicamente sobre las cuentas de éstas, surgiría otra inquietud con respecto a la competencia de aquella, frente a la competencia atribuida a las contralorías departamentales, sobre las contralorías municipales y distritales, en la norma ya precitada.

Para lograr una interpretación armónica de las normas que regulan la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales, por parte de la Auditoría General de la República, y de las contralorías departamentales, debemos considerar la estructura finalista de cada uno de los dos organismos, en tanto la Auditoría General, como órgano dotado de autonomía, es creado por el

³ Sentencia T-001 de 2002. Magistrado Ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

⁴ Sentencia No. C 145/94. MAGISTRADO PONENTE: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. Bogotá, D.C., Marzo 23 de 1994

constituyente para ejercer la vigilancia sobre la gestión fiscal de los órganos de control, mientras que la contraloría departamental, como órgano de control fiscal, es decir como vigilado de la primera, se encuentra dentro de los fiscalizadores de primer nivel, y los resultados de su gestión en ningún momento podrán tener incidencia en la actividad de la Auditoría General, debido a que no hay una concurrencia esencial o funcional entre ambos, dentro de la estructura jerárquica del control fiscal en Colombia, en razón a que, como lo entendió la Honorable Corte Constitucional, el control ejercido por la Auditoría General de la República, es de segundo nivel, y por tanto su actividad fiscalizadora recae sobre las contralorías departamentales, motivo por el cual, propender por un control concurrente por parte de la primera, junto con éstas, es desconocer la necesidad de fiscalizar a los entes de control, y en ese orden de ideas, desconocer el espíritu del Constituyente, que buscaba una independencia del ente de control de segundo nivel frente a sus vigilados.

Tenemos entonces, que bajo ninguna premisa podremos hablar de concurrencia entre la Auditoría General de la República, y las contralorías departamentales, toda vez que, de conformidad con al principio de interpretación razonable de las normas jurídicas, debe buscarse que aquellas produzcan resultados razonables y proporcionales, que prevalezcan sobre el *puro rigorismo jurídico*, buscando desarrollar los propósitos esenciales del Estado Social de Derecho, es decir, de aquellos propósitos recogidos en la carta fundamental, que para el caso en particular, y de acuerdo con la interpretación presentada por el máximo Tribunal Constitucional, le otorgan a la Auditoría un nivel jerárquico superior con el fin de ejercer un control sobre los entes de control fiscal nacional, departamental o municipales.

Partiendo de la idea de que dos órganos de diferente nivel jerárquico, en donde uno controla al segundo, ostentan aparentemente la potestad de ejercer la vigilancia fiscal sobre un tercero, es necesario entender que el segundo ostenta esta potestad únicamente, en tanto el primero no haga uso de ella. Es decir, y en el entendido de que la ley le atribuye a las contralorías departamentales la potestad de ejercer el control fiscal sobre las contralorías municipales, esta potestad es subsidiaria, es decir, se mantiene únicamente mientras el órgano fiscalizador natural de ambas, es decir la Auditoría General de la República, no haga uso de su potestad fiscalizadora atribuida por el Constituyente.

Como conclusión podemos afirmar, en primer lugar, que debido a las diferencias esenciales y funcionales que existen entre la Auditoría General de la República y las contralorías departamentales, no existe la posibilidad de desarrollar auditoria concurrentes a las contralorías municipales.

Y en segundo lugar, que debido a la naturaleza misma de la Auditoría y de su potestad fiscalizadora, que recae sobre las contralorías territoriales, sean departamentales, municipales o distritales, el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, por parte de aquella, sobre estos entes de control subsume cualquier potestad otorgada a ellas sobre contralorías de nivel jerárquico

inferior, y en ese orden de ideas, el fenecimiento de las cuentas, se entenderá en firme, cuando lo realice la Auditoría.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con los argumentos esgrimidos por esta Oficina, la realización de un convenio interadministrativo, con el fin de desplegar una Auditoría Concurrente a la Contraloría Municipal de Pasto, se aleja de los sustentos normativos que desarrollan la vigilancia fiscal de la Auditoría General de la República.

El presente concepto, al tenor del artículo 25 del código Contencioso Administrativo, no compromete la responsabilidad de la Auditoría General de la República, ni es de obligatorio cumplimiento.

Cordialmente,



CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
Director Oficina Jurídica.

MJV

CC:

AUDITORA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

AUDITOR DELEGADO PARA LA VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL.

AUDITOR AUXILIAR.