

**FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA**



SIA-ATC 2016000843

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No: 20171100000391

Fecha: 20-01-2017

Bogotá D. C., 15 153409333 Co  
110

Doctor  
**RAFAEL PATRÓN MARTÍNEZ**  
Contralor (E)  
Contraloría General del Departamento de Sucre  
Calle 20 No. 20-47. Edificio La Sabanera 4 Piso  
Sincelejo (S)

**Asunto:** Respuesta solicitud de concepto Radicado 2016-233-005415-2  
SIA ATC 201600843.

Respetada doctor Patrón:

A través de la presente, la Oficina Jurídica procede a dar respuesta a la solicitud de la referencia, elevada y precisada por usted, en los siguientes términos:

• **SINTESIS DE LA CONSULTA**

*"(...)El municipio de Sincelejo, Sucre, a través de su concejo municipal, crea la Contraloría Municipal de Sincelejo y establece en el mismo acuerdo su estructura, organización y funcionamiento. Con base en lo anterior solicito la siguiente PETICIÓN: Se nos informe a partir de qué momento una vez quede en firme el acto administrativo de creación de la Contraloría Municipal de Sincelejo, esta comienza a ejercer la vigilancia de la gestión fiscal del Municipio de Sincelejo, sus entidades descentralizadas y de los particulares que administren fondos o bienes público (sic) de naturaleza municipal. En el mismo sentido nos indique si esta entidad a partir de su creación queda con las facultades para ejercer vigilancia de la gestión fiscal de sus sujetos control de manera retroactiva."*

• **CONSIDERACIÓN PRELIMINAR**

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones

23 ENE 2017

*Vigilando para todos*



Cra. 57C No. 64A-29, barrio Modelo Norte - Bogotá D.C. - Colombia  
PBX: [57-1] 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205  
participacion@auditoria.gov.co @auditoriafgen auditoriageneral  
www.auditoria.gov.co

*[Handwritten signature]*

que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que adelantamos un control posterior y selectivo de su gestión fiscal. Por lo tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas, que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia, ya que en la medida en la que los controladores resultaren involucrados en el proceso administrativo específico, objeto de su escrutinio, y en la toma de decisiones, perderían toda la legitimidad para cumplir fiel e imparcialmente su función, razón más que suficiente para emitir pronunciamientos de carácter general y abstracto.

- **CONSIDERACIONES DE LA OFICINA JURÍDICA**

- 1. COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES**

La teleología del control fiscal está dada por la protección del patrimonio público, de ahí que el Constituyente de 1991 estableció que todos los fondos o recursos públicos manejados por entidades nacionales o territoriales y por particulares fueran objeto de control de su gestión. Así las cosas, el artículo 274 superior, estableció que sería la ley la que determinaría la manera de ejercer la vigilancia fiscal a nivel departamental, distrital y municipal.

Así las cosas, dicha vigilancia está dada por la verificación de la correcta instrumentalización de los recursos públicos en el ejercicio de las actividades, funciones de administración y prestación de servicios públicos por parte del Estado.

Con base en el origen y destino del patrimonio, se otorga la categorización de recursos públicos o privados, por lo cual las entidades, independientemente de su calificación se encuentran sujetas para el manejo del presupuesto a los principios contenidos en el ordenamiento superior y a las normas presupuestales que deben armonizarse con el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Es evidente la necesidad de ejercitar el control fiscal en los órdenes nacional, distrital y municipal, en forma posterior y selectiva<sup>1</sup>, al tenor del artículo 267 superior que al tenor reza:

*"El control fiscal es 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 de la Nación. (...)"*

El artículo 3° de la Ley 42 de 1993 establece que son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo 2°.

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-623 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, el artículo 272 constitucional<sup>2</sup> establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva, así:

*"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. Los contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso."*

En relación con la competencia para el ejercicio del control fiscal se ha pronunciado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"La competencia para ejercer el control de la gestión fiscal está distribuida entre las Contralorías General de la República, departamentales, distritales y municipales donde haya contralorías, con base en los criterios consignados en la Constitución Política (Artículos 267 a 272), que la Sala identificó, en el concepto 1007 de 1997, en los siguientes términos:*

*"a) Según la pertenencia de los fondos o bienes. Conforme al inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de los fondos o bienes de la Nación.*

*b) Según el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado. El artículo 272 de la Constitución dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y a la contralorías departamentales incumbe la de los municipios que carezcan de dicho órgano de control, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.*

*c) Según el arbitrio legislativo. Los artículos 267 y 272 de la Constitución prevén que la ley, esto es, el legislador determine los casos especiales, en que la vigilancia de la contraloría se puede realizar por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Así mismo, se defiere a la ley la fijación de los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."*

En concordancia con lo anterior, en el Concepto 1662 de 2005, emitido por esta Sala, se sostuvo:

*"La competencia de la Contraloría General está dada con referencia a los bienes objeto de*

<sup>2</sup> Modificado parcialmente por el art. 23 del Acto Legislativo 02 de 2015.

*la vigilancia fiscal en tanto sean de la Nación, la competencia de las contralorías territoriales está referida al sujeto pasivo de la función fiscal, esto es la entidad territorial, y además está circunscrita al ámbito de su jurisdicción, en las voces del artículo 272, inciso sexto, ibidem (...)” así:*

*“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 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.” (Subraya la Sala). “(...) Se tiene entonces que la competencia de las contralorías territoriales, determinada constitucionalmente por la “jurisdicción”, queda fijada respecto de las entidades que integran la estructura central y descentralizada de la administración del departamento, distrito o municipio que delimita territorialmente esa jurisdicción, y respecto de los bienes de esas mismas entidades (...)”*

*(...) En el orden territorial, son sujetos de control fiscal los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y los particulares que administren o manejen bienes o fondos del departamento (art.3°).*

*Por su parte, el artículo 65 ibídem, prevé que “Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley”.*

Así las cosas, es necesario enfatizar que no es dable que la vigilancia se confunda con la administración de recursos, más aún cuando el artículo 267 constitucional en concordancia con el artículo 272, restringe la naturaleza misma de la Contraloría a una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, que no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización, que debe contribuir a la generación de una cultura del control fiscal en beneficio del interés común en representación de la comunidad, a través de la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; evaluando sus resultados en términos de una correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente, para establecer finalmente las responsabilidades fiscales e imponer las sanciones pecuniarias que correspondan y las demás acciones derivadas del ejercicio de la vigilancia fiscal a fin de procurar el resarcimiento del patrimonio público.

De conformidad con lo anterior, la competencia de los órganos de control, en el orden nacional y territorial se encuentra determinada en el ámbito de su jurisdicción a aquellas entidades que hacen parte de la estructura administrativa del orden nacional, departamental o municipal y a los particulares que manejen fondos o bienes que pertenezcan a alguno de estos órdenes.

Por lo anterior, la competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal del municipio de Sincelejo está dada desde el momento de creación de la Contraloría Municipal de Sincelejo, la cual atendiendo la naturaleza del ejercicio del control

posterior y selectivo deberá auditar la vigencia inmediatamente anterior.

## 2. FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El nacimiento del acto administrativo a la vida jurídica requiere de algunos elementos esenciales para su materialización, como competencia, causa, voluntad, finalidad, contenido, formalidad que permita predicar la eficacia del acto, y producir efectos, de ejecutividad y ejecutoriedad, desde el momento en que se adelanta la respectiva publicación o notificación.

Por regla general, la ley produce efectos hacia el futuro y tiene el carácter de irretroactiva, lo que permite garantizar la seguridad jurídica dentro de un ordenamiento, como garantía esencial y de estructuración de un Estado Social de Derecho, a fin de brindar certeza del derecho sobre las reglas de regulación de la conducta de la administración pública y de los asociados. Entonces de la irretroactividad de la ley, se desprende la irretroactividad de los actos administrativos, que no pueden surtir efectos con anterioridad a su vigencia, a menos que excepcionalmente exista autorización legal.

Respecto a la firmeza del acto administrativo, el artículo 87 del CPACA establece que éstos quedarán en firme ante la presencia de las siguientes causales:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.

En este sentido, los actos administrativos de carácter local por medio de los cuales los Concejos o las Asambleas crean instituciones, particularmente organizando las respectivas contralorías como entidades técnicas<sup>3</sup>, gozan de *presunción de legalidad* de conformidad con el artículo 88 ibidem y no es necesario declarar su legitimidad, al contrario, para desvirtuar tal presunción, se requiere de una declaración judicial, que debe ser solicitada por los particulares o por la administración.

En consecuencia, el acto administrativo por el cual se dispone la creación de la Contraloría Municipal de Sincelejo goza de presunción de legalidad, y sólo en aquellos casos en los que se ha incurrido en contravención al ordenamiento jurídico o hay evidencia de extralimitación de funciones o competencias, es necesario impetrar la

<sup>3</sup> Inciso 3º, artículo 272 Constitución Política.

*M. J. H. S.*



*R. J. S.*

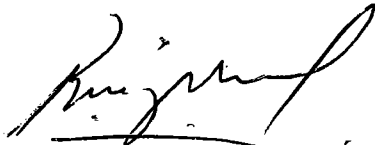
acción de nulidad en contra de dichos actos por ser contrario a derecho, a fin de evitar el mantenimiento de situaciones irregulares, hasta tanto ello no ocurra, el acto administrativo se presume legal y es plenamente aplicable.

Respecto de su consulta, es necesario señalar que no se aportaron los soportes correspondientes para establecer con precisión el contexto fáctico que se describe en su escrito, frente a lo cual sólo se puede advertir que el Concejo Municipal facultó la creación de la Contraloría Municipal de Sincelejo para adelantar control fiscal municipal, por lo que debe programarse proceso auditor de carácter posterior y selectivo a la gestión fiscal del Municipio de Sincelejo, sus entidades descentralizadas y de los particulares que administran bienes públicos.

Así las cosas, es imperativo resaltar que el proceso auditor se formula con base en un Plan General de Auditoría, que debe estar contenido en un Manual de Proceso Auditor y que se adelanta respecto de la vigencia inmediatamente anterior e incluso a través de auditorías especiales y/o especializadas respecto de otras vigencias.

De esta forma, de manera general y abstracta damos respuesta al interrogante planteado, recordándole que el presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



**ROBERTO ENRIQUE ARRÁZOLA MERLANO**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: *María José Hernández Burbano* – Abogada Oficina Jurídica 