

COPIA FIRMADA



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No: 20181100001411

Fecha: 19-01-2018

Bogotá,
110

RN88803962900

Doctor
CARLOS MARIO RESTREPO CASTRO
Gerente Empresas de Aseo de Arauca S.A. ESP
Calle 23 No. 22-75 Barrio 7 de Agosto
Arauca

Referencia: **RADICADO: 20172330060792 SIA ATC 2017001027**
Queja Proceso de Auditoria Contraloría Departamental de Arauca

Cordial saludo:

En atención a su solicitud referida en el asunto, sobre la inquietud planteada:

"(...) Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, con todo respeto, se solicita al señor Auditor General de la Nación en uso de las facultades conferidas constitucional y legalmente, inicie la respectiva investigación a que haya lugar del actuar de la señora CONTRALORA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA, quien presuntamente, según lo aquí esbozado, ha extralimitado sus funciones, ejerciendo aquellas que no le corresponde, y demás se investiguen y den el trámite correspondiente sobre aquella presuntas conductas que se tipifiquen como faltas que se demuestren con el trámite que se dará a esta queja, así mismo se solicita que la señora contralora se retracte de sus afirmaciones de manera pública."

Esta Oficina Jurídica, antes de proceder a dar respuesta a su requerimiento, es necesario manifestar que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, es preciso indicar que este ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que se ejerce un control posterior y selectivo de la gestión fiscal. Por lo anterior no se emiten conceptos de situaciones particulares o concretas que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia.

No obstante lo anterior, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una clarificación sobre el tema, la Oficina Jurídica realiza las siguientes manifestaciones:

19 ENE 2018

Vigilando para todos

Como marco de referencia para el análisis del problema jurídico planteado a continuación nos permitimos relacionar la normatividad constitucional y legal que estimamos pertinente para nuestra disertación.

Dispone el artículo 119 de la Constitución Política, que la Contraloría General de la Republica tiene la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración. A su vez el artículo 267 define el control fiscal como una función pública, el cual se ejercer sobre la administración pública, sobre los particulares y las entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El artículo 272 de la Carta, señala que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios, es ejercida por las Contralorías, atribuyéndole a los contralores territoriales las mismas funciones del Contralor General de la Republica.

Conforme a las normas citadas, el control fiscal se extiende a toda la administración, de la cual forman parte las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, del orden departamental y municipal.

De acuerdo al artículo 2º de la ley 42 de 1993, son sujetos de control fiscal, los organismos que integran las ramas legislativas y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Política y la Ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedades que manejen recursos del Estado en lo relacionado con esto y el Banco de la República.

El artículo 3º de la precitada Ley, señala quienes son sujetos de control fiscal en el orden territorial, mencionando que son los organismos que integran la estructura de la administración Departamental y Municipal y las entidades enumeradas en el artículo 2º

Respecto al control fiscal, nos permitimos realizar las siguientes precisiones de manera general:

El objeto principal del control fiscal es la protección del patrimonio público, así lo entendió el legislador al expedir la Ley 42 de 1994, determinando en su artículo 27.4. lo siguiente:

"27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes

hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales”.

A manera de conclusión, los recursos públicos no se sustraen del control fiscal por el solo hecho de integrar el patrimonio social de una empresa de servicios públicos, y su gestión fiscal está sometida a la vigilancia de las Contralorías.

Con relación a que el Auditor General de la República inicie la respectiva investigación sobre la queja expuesta, se realizan las siguientes apreciaciones:

Las funciones del Auditor General de la República se encuentran establecidas en el Decreto 272 de 2000 en su artículo 17, en el numeral 8 se establece que el Auditor tiene la facultad para promover ante las respectivas autoridades, aportando las pruebas necesarias, las investigaciones penales o disciplinarias contra los funcionarios de las entidades bajo su vigilancia, incluido los contralores territoriales, que hayan causado perjuicio a los intereses del Estado, que resulten del ejercicio de las auditorías que se realizan a sus vigilados.

A diferencia del Contralor General, quien está facultado no sólo para promover la referidas investigaciones, sino también para solicitar la suspensión inmediata de los mencionados funcionarios. El legislador no facultó al Auditor General de la República ni en forma directa ni por remisión de normas, para solicitar la suspensión provisional de los funcionarios sujetos a su control ni lo faculta para que realice investigaciones por extralimitación de funciones a los funcionarios que vigila.

Por otra parte, es necesario recordar que al tenor de los artículos 121, 122 y 123 de la Constitución Política, todo empleo público debe tener sus funciones y competencias previamente detalladas en la Constitución, la Ley, o en el reglamento, por lo tanto los servidores públicos que los desempeñen están obligados a ejercerlas en la forma como aparecen previstas en el referido ordenamiento y no pueden asumir ninguna diferente de las constitucionales y legalmente atribuidas al cargo que ostentan, so pena de incurrir en la causal de responsabilidad establecida en el artículo 60. donde instituye:

“ARTICULO 6. *Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”*

De acuerdo al principio general de derecho las competencias de los órganos estatales deben ser Constitucionales o legales, preexistentes y explícitas, de manera tal que las mismas no pueden ser aplicadas por analogía o extensión.

La Ley 734 de 2002, en su artículo 35, establece las prohibiciones al servidor público:

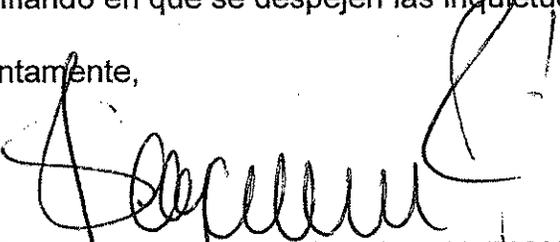
“1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.”

De esta manera se emite la respuesta solicitada, concluyendo que el Auditor General der la Republica, no es competente para iniciar la investigación Disciplinaria sobre la señora Contralora Departamental de Arauca.

Se emite la presente respuesta a su petición, dentro de los términos instituidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aclarando que el presente análisis se limita a precisiones de carácter general y abstracta, sin que se entre a evaluar ningún caso en concreto.

Confiado en que se despejen las inquietudes planteadas, me suscribo de usted.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Ilba Edith Rodriguez Ramirez
Profesional Grado 02