

Bogotá D.C.,
110.

Doctora
LUZ ANGELA ORDOÑEZ ESCOBAR
Directora de Control Fiscal
Contraloría Municipal de Soacha
Correo electrónico: contactemos@contraloriasoacha.gov.co



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202401558
Fecha: 4 de junio de 2024 02:53:29 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: LUZ ANGELA ORDÓÑEZ ESCOBAR

Referencia: Concepto No. 110.046.2024
SIA-ATC No. 012024000392

1. *De las competencias y autonomía administrativa de las contralorías territoriales.*
2. *De la refrendación de reservas presupuestales.*

Estimada Doctora Luz Angela;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día 23 de abril del 2024, radicado bajo el SIA-ATC No. 012024000392 (código interno 2101-202401022), en el que hace la siguiente consulta:

«(...)

De acuerdo a la Ley 42 de 1993 en su artículo 40 estableció "Será función del Contralor General de la República refrendar las reservas de apropiación que se constituyan al cierre de cada vigencia y que le debe remitir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines relacionados con la contabilidad de la ejecución del presupuesto"(negrilla fuera de texto)

Sin embargo teniendo en cuenta el artículo 4º del acto legislativo 04 de 2019 el cual modificó el Artículo 272 de la Constitución Política, indicando en uno de sus apartes "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." (negrilla fuera de texto). Ahora bien, revisadas cada una de las atribuciones concebidas al Contralor General de la República, en el artículo 268 no indica taxativamente la función de realizar la refrendación de las reservas presupuestales, constituidas a 31 de diciembre de cada vigencia, para las entidades sujetos de control fiscal; creando un vacío jurídico frente a esta función.

Por lo anterior solicitamos se emita concepto sobre la asimilación de esta función a los Contralores Territoriales (...)».

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

*«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)*» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

De conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 *«Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República»*, es una función de la Oficina Jurídica *«Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»*¹, los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015² y no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir un concepto consolidado en sentido amplio.

1. DE LAS COMPETENCIAS Y AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES:

Este Despacho estima necesario precisar sobre el marco normativo que asignó las funciones a las contralorías territoriales del país, así como resaltar la autonomía administrativa que gozan estos órganos de control fiscal según lo predicado en la norma Superior y por ministerio de la ley.

¹ Decreto Ley 272 de 2000 «artículo 18 numeral 3»

² «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».



En ese contexto normativo, la Constitución Política «1991» estableció en su artículo 272 modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019, las facultades y/o competencias asignadas a las contralorías territoriales, así:

«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.

(...) las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal (...). (Negrilla fuera de texto).

A región seguido, el mismo artículo 272 en su inciso sexto, determinó que: «*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 (...)*»

De la norma constitucional citada en líneas anteriores, se logra inferir que el control fiscal es una función pública que dentro del ámbito de sus jurisdicciones, es ejercida por las contralorías de las entidades territoriales «departamentales, municipales y distritales». Así las cosas, estos entes de control tiene asignadas unas competencias por el mandato legal vigente, en tal medida, la constituyente de 1991 las clasifica en su «Título X» como: organismos de control de carácter técnico que cuentan con autonomía administrativa y presupuestal para ejercer la vigilancia del control fiscal, sin desconocer la potestad concurrente integral o selectiva atribuida al Contralor General de la República, en términos de lo reglado por del Decreto Ley No. 403-2020.

En ese sentido, el mencionado Decreto Ley 403 de 2020³ el Título II, Capítulo I⁴ en su artículo 4, estableció el ámbito de competencia de las contralorías territoriales, en los siguientes términos:

«Artículo 4° ÁMBITO DE COMPETENCIA DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES:
Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan (...).» (Subrayas fuera de texto).

³ «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal»

⁴ DISPOSICIONES GENERALES PARA EL EJERCICIO DE COMPETENCIAS DE LAS CONTRALORÍAS.



«Artículo 5° INDEPENDENCIA TÉCNICA DE LAS CONTRALORÍAS TERRITORIALES: Las actividades, acciones y objetos de control serán establecidos con independencia técnica por las contralorías territoriales, sin perjuicio de la colaboración técnica que puede existir entre ellas.

Los contralores territoriales **podrán prescribir los procedimientos técnicos de control, los métodos y la forma de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes públicos e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse dentro de su área de competencia;** sin perjuicio de la facultad de unificación y estandarización de la vigilancia y control fiscal que le corresponde al Contralor General de la República, la cual tiene carácter vinculante para las contralorías territoriales». (Subrayas y Negrillas fuera de texto).

En ese orden de ideas, el artículo 6 del precitado decreto reglamentario del Acto Legislativo 04 del 2019, señala los mecanismos para ejercer la facultad de prevalencia por parte de la Contraloría General de la República, en la vigilancia y el control fiscal de los departamentos, distritos y municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control de las contralorías territoriales, dentro de los cuales se encuentran aquellos «que determine el Contralor General de la República, bajo criterios de necesidad, pertinencia, razonabilidad, proporcionalidad y especialidad, sin que, en ningún caso, implique el vaciamiento de competencias de las contralorías territoriales». (Subrayas fuera de texto).

Respecto de los atributos de la autonomía e independencia de las Contralorías territoriales, la Corte Constitucional, se pronunció recientemente mediante la Sentencia C-376/22, Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR, de la que se destacan los siguientes apartes de su relatoría:

CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL- Autonomía e independencia

«(...) las contralorías departamentales son órganos de control que ostentan autonomía e independencia. La autonomía se refiere a la capacidad de ejercer su función de control fiscal a través de una administración y presupuesto propios. También implica, en principio, que el servidor público que dirige el órgano de control no sea designado ni pueda ser removido por funcionarios pertenecientes a las entidades a las que está llamado a vigilar, así como que los actos mediante los cuales se ejerce la vigilancia fiscal no estén supeditados a la aprobación o revisión de los entes vigilados. Por su parte, la independencia conlleva la ausencia de injerencias externas en el desarrollo de los cometidos constitucionales asignados a esos organismos de control. Con todo, el ejercicio adecuado de la vigilancia fiscal requiere la independencia y autonomía de los órganos que la ejecutan, sin perjuicio del mandato de cooperación que deviene transversal a todas las entidades que hacen parte del Estado colombiano».

Con fundamento legal y jurisprudencial en lo preceptuado, esta Oficina Jurídica, reafirma que las contralorías territoriales del país, tienen unas competencias limitadas, establecidas por el legislador Colombiano, con la misión de ejercer la vigilancia y el control la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley referenciada. En ese sentido,



los entes de control territorial, gozan de la autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus propios asuntos, en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y las leyes decantadas, con sujeción a los principios rectores de la función pública (209 C.P.), en coordinación armónica con los principios de la vigilancia y el control fiscal que trata el artículo 3 Decreto 403 de 2020.

2. DE LA REFRENDACIÓN DE RESERVAS PRESUPUESTALES:

La reservas presupuestales en sentido amplio, se debe entender como aquella cuenta que representa los recursos reservados por los entes públicos, originados en compromisos adquiridos que al finalizar la vigencia no se han cumplido y/o ejecutados, bajo ese entendido, las reservas presupuestales solo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen, por otro lado, el concepto de refrendación implica volver a ejecutar o repetir la acción que ya se había hecho. Ahora bien, el artículo 12 del Decreto 111 de 1996, establece los principios rectores del sistema presupuestal, los cuales son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis.

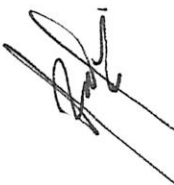
Por su parte, el artículo 354 Constitucional, le atribuye al Contador General de la Nación, quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, excepto la referente a la ejecución del Presupuesto, cuya competencia se atribuye en forma exclusiva al Contralor General, con la intención de desarrollar esa disposición, se trae a colación el artículo 36 de la Ley 42 de 1993⁵, donde se reafirmó dicha facultad en cabeza del Contralor General de la República, para registrar la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, para lo cual tendrá en cuenta los reconocimientos y los recaudos y las ordenaciones de gastos y de pagos.

Así las cosas, el régimen de las apropiaciones y reservas se encuentra definido en el artículo 89 del Decreto Ley 111 de 1996, así:

«Las apropiaciones incluidas en el Presupuesto General de la Nación, son autorizaciones máximas de gasto que el Congreso aprueba para ser ejecutadas o comprometidas durante la vigencia fiscal respectiva. Después del 31 de diciembre de cada año estas autorizaciones expiran y, en consecuencia, no podrán comprometerse, adicionarse, transferirse ni contracreditarse.»

Al cierre de la vigencia fiscal cada órgano constituirá las reservas presupuestales los compromisos que al 31 de diciembre no se hayan cumplido, siempre y cuando e legalmente contraídos y desarrollen el objeto de la apropiación. Las reservas presupuestales sólo podrán utilizarse para cancelar los compromisos que les dieron origen.

⁵ Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.



Igualmente, cada órgano constituirá al 31 de diciembre del año cuentas por pagar con las obligaciones correspondientes a los anticipos pactados en los contratos y a la entrega de bienes y servicios.

El Gobierno Nacional establecerá los requisitos y plazos que se deben observar para el cumplimiento del presente artículo (Ley 38/89, artículo 72, Ley 179/94, artículo 38, Ley 225/95, artículo 8°)». (Negrilla fuera de texto).

A su turno, en el artículo 8 de la Ley 819 de 2003⁶ dispone que, la preparación y elaboración del presupuesto general de la Nación y el de las Entidades Territoriales, deberá sujetarse a los correspondientes Marcos Fiscales de Mediano Plazo de manera que las apropiaciones presupuestales aprobadas por el Congreso de la República, las Asambleas y los Concejos, puedan ejecutarse en su totalidad durante la vigencia fiscal correspondiente.

De cara al tema objeto de consulta, la misma Ley 42 de 1993 lo regulo en su artículo 40: «Será función del Contralor General de la República *refrendar las reservas de apropiación que se constituyan al cierre de cada vigencia y que le debe remitir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para los fines relacionados con la contabilidad de la ejecución del presupuesto*». En toda caso, los órganos de control fiscal en el marco del proceso auditor deben revisar y evaluar las reservas presupuestales para efectos de su refrendación.

En línea con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 42 de 1993, la facultad de refrendación de las reservas presupuestales es competencia de la Contraloría General de la República para los recursos del Presupuesto General de la Nación y le corresponderá a las contralorías territoriales la refrendación de las mismas cuando aquellas correspondan a los recursos de ese orden, lo anterior de conformidad con lo preceptuado en los artículos 267, 268 y 272 «modificados por el Acto Legislativo No. 04 de 2019», en toda caso, la vigilancia de la gestión fiscal, será ejercida por los organismos de control fiscal en el ámbito de sus competencias debidamente decantadas el acápite anterior.

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 1° de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«... el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los**

⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.



conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución» (Negrilla fuera de texto)

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: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos juridica@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: **58c6ecd4**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Aterramente,


ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola
Aprobado por	Roque Luis Conrado Imitola
<i>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.</i>	