



**Radicado No: 20211100005341**

**Fecha: 01-03-2021**

Bogotá,  
110

Doctora  
**ELSA YAZMÍNGONZÁLEZ VEGA**  
Contralora General Antioquia  
Calle 42B No. 52-106. Piso 7. CAD “José María Córdova” –La Alpujarra.  
[clamrodriguez@cga.gov.co](mailto:clamrodriguez@cga.gov.co)  
Medellín Antioquia

Referencia:      Concepto 110.008.2021  
                      SIA-ATC. 012021000060 Respuesta de fondo.  
                      *Competencia para continuar ejerciendo vigilancia y control fiscal*

Señora Contralora,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento desde el correo electrónico [clamrodriguez@cga.gov.co](mailto:clamrodriguez@cga.gov.co) contenido en el oficio No. 202110000617, del 27 de enero de 2021, relacionado con la siguiente consulta:

- *¿Tendría la Contraloría General de Antioquia competencia para auditar la vigencia del año anterior (2020) tanto al Municipio de Rionegro como a sus entidades descentralizadas?*
- *¿En relación a las denuncias recibidas por la Contraloría General de Antioquia relacionadas con hechos de la vigencia 2020 ocurridos en el Municipio de Rionegro o sus entidades descentralizadas, ¿quién sería el organismo de control fiscal competente para darles trámite e investigarlos?*
- *¿La cuota de auditaje que se liquida en el año 2021, relacionada con la ejecución de recursos de la vigencia 2020 tanto del Municipio de Rionegro como de sus entidades descentralizadas, la debe cobrar la Contraloría General de Antioquia o la Contraloría Municipal de Rionegro?*

Antes de proceder a dar respuesta sobre los temas planteados 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 dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la

vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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 de precisar que la consulta en estudio corresponde a una situación particular y concreta relacionada con quién debe ejercer la vigilancia fiscal y realizar el cobro de cuotas de fiscalización en el Municipio de Rionegro para la vigencia 2020, teniendo en cuenta que a partir del primero (1°) de enero de 2021, fue aprobada la creación de la Contraloría Municipal de Rionegro, asunto de manejo de la Contraloría Departamental de Antioquia.

Por lo anterior, este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico frente a la consulta realizada, procede a traer a colación las normas referentes que se encuentra al alcance de todos, a exponer algunas consideraciones jurídicas y emitir concepto de manera general respecto del tema contenido en su solicitud, pues como se expuso anteriormente, será la dependencia respectiva de dicha contraloría, la encargada de analizar la norma y darle aplicación al caso específico.

De otra parte, es importante tener en cuenta que, el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”*, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

*Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:*

*(...)*

*(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

*(...)*

A su vez, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resoluciones 1462 del 25 de agosto de 2020, prorrogó la emergencia sanitaria por causa del covid-19, en todo el territorio nacional hasta el 30 de

noviembre de 2020, la 2230 del 27 de noviembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021 y la 222 del 25 de febrero de 2021 hasta el 31 de mayo de 2021; en consecuencia para la atención de peticiones se continúa con los términos señalados en el Decreto Legislativo 491 de 2020.

## 1. ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos han sido definidos por la doctrina como *“las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”*,<sup>1</sup>

En este sentido, el Concejo Municipal de Rionegro mediante Acuerdo No. 018 del 30 de septiembre de 2020, creó y organizó la Contraloría Municipal de Rionegro y en el artículo 10° señaló: *“El presente Acuerdo rige a partir de la fecha de su sanción y promulgación legal y surte efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2021 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.”*

La misma Corporación expidió el Acuerdo No. 024 del 24 de noviembre de 2020, *“Por el cual se aprueba el presupuesto de rentas y recursos de capital y apropiaciones para la vigencia 2021”*, acto administrativo en el que se encuentra incluido el presupuesto de la contraloría Municipal de Rionegro.

El Concejo Municipal de Rionegro, eligió a la Contralora Municipal el 22 de enero de 2021, tal como consta en el Acta No. 002, quien tomó posesión del cargo el 27 de enero de la misma anualidad, según Acta No. 005.

Sobre la presunción legalidad de los actos administrativos el artículo 88 La Ley 1437 de 2011 señala: *“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”* (resaltado fuera de texto).

Frente al principio de seguridad jurídica de actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas la Corte Constitucional<sup>2</sup> precisó:

*“Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción contenciosa administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal, resulta muy ilustrativo el siguiente pronunciamiento de esta Corporación:*

<sup>1</sup> RODRÍGUEZ R. Libardo: *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 14ed., Bogotá, Editorial Temis

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas, 28 de marzo de 2019, Referencia: expediente T-7.041.590 [MP José Fernando Reyes Cuartas

*“El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.*

*Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”. (Subraya fuera de texto)*

## **EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL**

La Constitución Política de Colombia, artículo 267, modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019, señala:

*“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 artículo 268, numeral 2 Constitucional modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, otorga al Contralor General de la República, entre otras la siguiente atribución:

(...)

*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. (...)*

El artículo 272 de la Constitución Política, modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 04 de 2019, sobre la vigilancia de la gestión fiscal en el nivel territorial, en su inciso sexto, determina las funciones de los contralores territoriales, teniendo en cuenta las establecidas para el Contralor General de la República:

*“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.  
(...)." (Resaltado fuera de texto)*

## **CONTROL CONCOMITANTE Y PREVENTIVO**

Sobre el Control Concomitante y Preventivo, que es excepcional y le corresponde de manera exclusiva a la Contraloría General de la República; el Decreto Ley 403 de 2020, "Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal" en el artículo 54 señala:

*"El control fiscal concomitante y preventivo es excepcional, no vinculante, no implica coadministración y corresponde a la potestad de la Contraloría General de la República formular advertencia a los sujetos vigilados y de control cuando sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en hechos u operaciones, actos, contratos, programas, proyectos o procesos en ejecución, en los que se involucren recursos públicos y/o se afecten bienes o intereses patrimoniales de naturaleza pública, a fin de que el gestor fiscal evalúe autónomamente la adopción de las medidas que considere procedentes.*

*El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República." (Resaltado fuera de texto)*

## **CONTROL POSTERIOR Y SELECTIVO**

El Decreto Ley 403 de 2020, artículo 53, en cuanto al Control Posterior y Selectivo dispone:

*"Se entiende por control posterior la fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, con el fin de determinar si las actividades, operaciones y procesos ejecutados y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado. Este tipo de control se efectuará aplicando el principio de selectividad.*

*Para el ejercicio del control fiscal posterior y selectivo, la vigilancia fiscal podrá realizarse a través del seguimiento permanente del recurso público por parte de los órganos de control fiscal, mediante el acceso irrestricto a la información por parte de estos." (Resaltado fuera de texto).*

Con fundamento en la norma antes transcrita, precisamos que al ser el control fiscal posterior y selectivo, las contralorías en el marco de su competencia ejercen la vigilancia y control fiscal respecto de actividades, operaciones y procesos ya ejecutados y sus resultados. Por tanto, quien lleva a cabo este ejercicio de control fiscal es la contraloría que conforme a la normatividad legal vigente tenga la competencia para hacerlo.

## **COMPETENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Cuando un funcionario, atribuyéndose facultades que no le corresponden, profiere un acto administrativo, es decir, sin tener competencia para hacerlo, genera un vicio en el mismo; por tanto, las decisiones que de esta forma se tomen estarían viciadas de nulidad en los términos que establece el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011:

*“Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

*Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”*

## CUOTAS DE FISCALIZACIÓN

El párrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2020 señala:

*“Párrafo. Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.*

Al tomar como referencia lo dispuesto en la norma citada, se concluye claramente que la cuota de fiscalización es una transferencia del nivel descentralizado que ayuda al financiamiento del gasto público que realiza el órgano de control fiscal competente. El presupuesto de cada anualidad se prepara desde la vigencia anterior, pero refiere a los gastos que debe realizar la entidad para su gestión y funcionamiento durante la siguiente vigencia.

Es por ello que, cuando la norma refiere al *monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior*, no significa que sea para establecer el presupuesto de la vigencia anterior, sino para definir el presupuesto de la contraloría para la vigencia siguiente, con el cual financia su gasto público para esta vigencia.

Es relevante adicionar que, como el cálculo para establecer la cuota de fiscalización de la vigencia siguiente se realiza desde la vigencia anterior sin que ella haya culminado, dicho cálculo es un estimado sobre la proyección de los ingresos que se esperan ejecutar, pero que la norma es clara cuando determina que este cálculo se realiza sobre *los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior*. Por tanto, posteriormente - en la vigencia siguiente-, es menester que cada contraloría revise el monto efectivo de los ingresos ejecutados en la vigencia anterior por parte de las entidades del nivel descentralizado para ajustar en lo que sea pertinente dichas cuotas de fiscalización.

### En conclusión:

- Las contralorías territoriales ejercen control posterior y selectivo; en virtud de ello y en el marco de su competencia ejercen la vigilancia y control fiscal respecto de actividades, operaciones y procesos ya ejecutados y sus resultados. Esta competencia debe estar fijada en los actos administrativos de creación, que pueden ser ordenanzas o acuerdos.
- En aquellos municipios donde exista contraloría municipal, el ejercicio de la vigilancia y control fiscal respecto de los recursos públicos del orden municipal de tal jurisdicción corresponde a dicha contraloría municipal en forma concurrente con la Contraloría General de la República.
- Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Es causal de nulidad la falta de competencia para la expedición de los actos administrativos.
- Las cuotas de fiscalización se calculan y aprueban en la vigencia anterior con el fin de financiar el presupuesto público para la vigencia siguiente del órgano que por competencia le debe ejercer vigilancia y control fiscal al ente descentralizado; cuotas que deberán ajustarse con fundamento en los ingresos efectivamente ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 *“Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”*, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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 *“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 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](http://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 Av Calle 26 N° 69-76 Torre 4 piso 18 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [gcalosma@auditoria.gov.co](mailto:gcalosma@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](http://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 b657cc1e, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



**ÓMAR HUGO RIVAS JIMÉNEZ**

Director Oficina Jurídica (E)

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

|                 | Nombre y Apellido       | Firma   | Fecha      |
|-----------------|-------------------------|---|------------|
| Proyectado por: | Genith Carlosama Mora   |  | 24-02-2021 |
| Revisado por:   | Ómar Hugo Rivas Jiménez |  | 25-02-2021 |
| Aprobado por:   | Ómar Hugo Rivas Jiménez |  | 25-02-2021 |

*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.*