



Radicado No: 20211100011141

Fecha: 13-04-2021

Bogotá D. C,
110.

Doctor:

JESUS DAVID DE LA HOZ CANTILLO

Jefe Oficina Jurídica

Consejo Nacional de Técnicos Electricista CONTE.

Avenida Calle 40A No- 13-09 Piso 9 Edificio UGI.

Correo electrónico: hsavila@conte.org.co / contactenos@conte.org.co

Bogotá D. C.

E. S. D.

Referencia: Concepto 110.21.2021
 SIA-ATC. 012021000149

1. Legalidad de los actos Administrativos expedido por las Autoridades.

Cordial saludo señor jefe Oficina Jurídica:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del día martes 23 de febrero del 2021, radicado bajo el SIA-ATC. 012021000149, en el que hace la siguiente consulta:

(...) “¿Puede la CGR, en desarrollo de sus auditorías legalmente autorizadas, cuestionar la presunción de legalidad de un acto administrativo, como lo es el Acuerdo de viáticos adoptado por el CONTE, el cual ha sido desarrollado con fundamento en el citado artículo 4 de la Ley 19 de 1990 y demás normas concordantes?” (...)

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).

Asimismo, le informamos 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 termino 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.

(...)

Mediante Resolución No. 000222 del 25 de febrero del 2021 *“Por la cual se prorroga la EMERGENCIA SANITARIA por el nuevo Coronavirus COVID -19- declara mediante resolución 385 de 2020 y prorrogada a su vez por las Resoluciones 844-1462 y 2230 de 2020”, expedido por el Despacho del Ministro de la Salud y Seguridad Social.*

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, atendiendo a la normatividad vigente, aplicable a la legalidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades territoriales, para lo cual se tendrá en cuenta a modo de ayuda la jurisprudencia sobre el tema existente en las Altas Cortes, como es caso de la Corte Constitucional, en ese mismo sentido se procederá a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto en mención, en el siguiente orden:

1. De la legalidad de los actos administrativos:

El acto administrativo en Colombia, en cuanto a su naturaleza jurídica, en sentido amplio se podría considerar como aquella manifestación de voluntad de la administración unilateral encaminada a producir efectos jurídicos, ya sea Erga omnes (respecto de todos) y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados.

Con fundamento legal en el artículo 88 de la Ley 1437 de enero 18 del 2011, (C.P.A.C.A), el legislador estableció una presunción de legalidad para los actos administrativos, en los siguientes términos procesales administrativos:

(...) Art. 88° 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. (...)

Por lo anterior, es pertinente afirmar que las diferentes resoluciones y/o actos administrativos, que expidan las autoridades administrativas competentes, dentro de sus facultades reglamentarias, se presumen legales, mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva de fondo y de plano su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

A su turno, la Honorable Corte Constitucional¹, se pronunció respecto del principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

“(...) 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:

“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)

De lo expresado por el Despacho de la Corte, y para el caso en mención, siempre y cuando el Acto Administrativo no se haya declarado su nulidad por alguna de las causales expuestas en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, mediante sentencia motivada y expedida por el Despacho de los jueces que conforman la jurisdicción contenciosa administrativa, los actos administrativos que se susciten dentro de la administración, se presumen legales de pleno derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 89 del CPACA.

2. De la nulidad simple de los actos administrativos:

El tema de la nulidad simple, está reglamentado al tenor de lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 1437 del 2011, tal como se ilustra a continuación:

¹ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas, 28 de marzo de 2019, Referencia: expediente T-7.041.590 [MP José Fernando Reyes Cuartas].

(...) ARTÍCULO 137° 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.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (...)

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional, frente al tema de la nulidad simple, entre otras se pronunció en la sentencia C-199/97 en los siguientes términos:

ACCION DE NULIDAD-Finalidad

(...) La finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona. (...)

ACCION DE NULIDAD-Características esenciales:

(...) La acción de nulidad se ejerce en interés y con el fin de defender el principio de legalidad, lo que constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular. Es una acción pública, razón por la cual puede ser ejercida por cualquier persona. No existe término de caducidad, salvo las excepciones previstas en la ley. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente. Procede contra actos generales e individuales, siempre y cuando sólo se persiga el fin de interés general de respeto a la legalidad. No obstante, según jurisprudencia del Consejo de estado, la acción de nulidad sólo procede contra actos individuales cuando así lo ha previsto expresamente una ley. (...)

En relación con la misma, la Corte Constitucional en sentencia No. C-513 de 1994, manifestó:

(...) La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por

estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente (...).

Con lo descrito hasta el momento, este Despacho procede a responder a su pregunta con fundamento legal y jurisprudencial en lo preceptuado, por lo que es pertinente argumentar jurídicamente que todos los actos administrativos y/o resoluciones que hayan expedido las diferentes autoridades administrativas competentes en el marco de sus funciones legales, se presumen legal de pleno derecho, mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior no obsta para que en ejercicios de control fiscal el ente de control pueda detectar respecto de actos administrativos circunstancias contrarias a la normativa, razón por la cual deberá proceder a identificarlas y a dar traslado de los mismos a las respectivas autoridades para que en el marco de sus competencias tomen las medidas que para el efecto correspondan.

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).

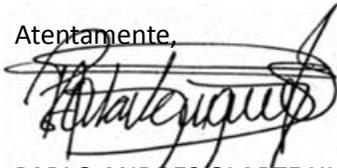
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso 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, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

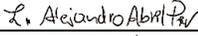
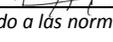
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D. C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@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 **6f3f6856**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		12-04-2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Hugué		12-04-2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Hugué		12-04-2021

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.