



EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA
Senador de la República

Bogotá D.C. 27 de agosto de 2019

Doctora
AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO
Secretaria
Comisión Primera Cámara de Representantes

Asunto: Traslado derecho de petición.

Respetada doctora Amparo:

Por instrucciones del Honorable Senador Eduardo Enrique Pulgar Daza, muy comedidamente y con el debido respeto, me permito enviar copia del Derecho de Petición presentado por ASOCOB, quien presenta un análisis y petición frente al Proyecto de Acto Legislativo No. 039 de 2019 Senado, No. 355 de 2019 Cámara "Por el cual se reforma el régimen de control fiscal"

Lo anterior con el fin de que por medio de su digno despacho se de conocer a los integrantes de la Comisión Primera y a los Honorables Senadores designados como Ponentes por parte de la Mesa Directiva para el proyecto en mención.

Atentamente,

JAIRO OCAMPO
Asesor Jurídico
Unidad de Trabajo Legislativo Eduardo Enrique Pulgar Daza

Anexo: Copia derecho de petición.

RECIBI
COMISION I CONSTITUCIONAL
CAMARA DE REPRESENTANTES
FECHA Sept. 3 / 19.
HORA 10:42
Esther
FIRMA

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA



Honorable Senador
EDUARDO ENRIQUE PULGAR DAZA
Senado de la República
Carrera 7 No.8-62
Bogotá

№ 24538

Ref. AJUSTES AL PROYECTO DE REFORMA AL REGIMEN DEL CONTROL FISCAL

Respetados Representantes:

La Asociación de Servidores Públicos de la Contraloría de Bogotá D.C. ASOCOB, en atención al inicio de la segunda vuelta en el Congreso de la República del proyecto de acto legislativo No. 355 de 2019 Cámara y No. 39 de 2019 Senado "Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal", en nombre de los funcionarios de la Contraloría de Bogotá, nos permitimos presentar el siguiente análisis y petición frente al proyecto en mención liderado por usted, con el fin que sean revisados los aspectos citados sobre el mismo.

ANALISIS DEL TEXTO APROBADO EN PRIMERA VUELTA – ACTO LEGISLATIVO No. 039 DE 2019 de SENADO – 355 DE 2019 CAMARA

EL CONTROL EXCEPCIONAL FRENTE AL CONTROL PREFERENTE, CONTROL PREVALENTE, DE INTERVENCIÓN Y CONTROL CONCURRENTENTE:

En el actual texto del artículo 267 se encuentra establecido entre otros aspectos, que:

"En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

En el proyecto del acto legislativo 039 de 2019, para el artículo 267 se establece que la Contraloría General de la República podrá ejercer dos tipos de controles sobre los sujetos de control territorial, así:

*"El control ejercido por la Contraloría general de la República será **preferente** en los términos que defina la ley."*

Así mismo, que: *"La Contraloría General de la República tendrá competencia **prevalente** para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la Ley."*

ACTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL No.0030 DE JULIO 24 DE 2001

Por su parte, en el artículo 272 del proyecto, se establece: "**Artículo 272.** La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas **en forma concurrente** con la Contraloría General de la República.

Así mismo, en el numeral 14 del artículo 268 del proyecto, se establece: "**14. Intervenir**, en el marco de la función de vigilancia y control fiscal, cuando una contraloría territorial requiera apoyo técnico, se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad, o lo solicite el gobernante local, la corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana, o la propia contraloría territorial."

ANÁLISIS DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS:

En apariencia, en el proyecto de acto legislativo se establece la eliminación del control excepcional y la incorporación en favor de la Contraloría General de la República y en afectación de las contralorías territoriales, de 3 tipos de controles: El preferente, el prevalente y el concurrente y adicionalmente consagra la posibilidad de intervención de cualquier contraloría territorial, facultades que deben precisarse frente a la autonomía del control fiscal territorial, el cual se encuentra seriamente vulnerado y reducido a su más mínima expresión.

El control excepcional de la Contraloría General como está actualmente establecido es potestativo y como su nombre lo indica en el texto, excepcional y no de oficio, ni permanente, en aras del respeto del control fiscal territorial.

Para ilustrar y entender mejor estas competencias, nos permitimos extraer apartes de la **Sentencia C-364/01 Corte Constitucional**:

"AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance de la regulación legal/RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance de la regulación legal

*El equilibrio entre los principios de autonomía y de unidad implica que la ley puede obviamente regular las cuestiones vinculadas a un interés nacional, pero **no debe vulnerar el contenido esencial de la autonomía de las entidades territoriales**, y en particular debe respetar "los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses". Por ello, en desarrollo de estos principios, la Corte tiene bien establecido que la facultad de injerencia de la ley en los recursos de las entidades territoriales es distinta, **según que se trate de dineros que provienen de los ingresos de la Nación (recursos exógenos)**, o de recursos que provienen de fuentes propias de las entidades territoriales (recursos endógenos). Así, es obvio que **en relación con recursos territoriales provenientes de fuente endógena (recursos propios)**, la posibilidad de intervención de la ley es restringida, pues de otra forma la autonomía financiera de las entidades territoriales se vería vulnerada. En cambio, la ley puede regular más intensamente la forma de utilización de los recursos territoriales exógenos."*

"CONTROL FISCAL DE RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance sobre fuentes exógenas y endógenas

ACTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL No.0030 DE JULIO 24 DE 2001

La Contraloría General de la República tiene facultades amplias para ejercer control sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales, mientras que su intervención en relación con los recursos endógenos debe ser excepcional.”.

“CONTROL FISCAL DE RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Prevalencia en ingresos de la Nación/CONTRALORIA GENERAL EN RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Control prevalente en ingresos de la Nación.

El control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los recursos provenientes de ingresos de la Nación será prevalente, ya que en tanto órgano superior del control fiscal del Estado, “no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que se ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art. 2, C.P.)”.

“CONTROL FISCAL DE RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Excepcional en ingresos propios/CONTRALORIA GENERAL EN RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Control excepcional de ingresos propios

Algo distinto sucede con los recursos propios de las entidades territoriales, respecto de los cuales la intervención de la Contraloría General, en los términos del artículo 267 Superior, deberá ser excepcional; ello, en la medida en que estos recursos son asuntos propios de los entes territoriales, que delimitan su ámbito esencial de autonomía en tanto a manifestaciones del fenómeno de descentralización prescrito por el constituyente.”.

“CONTRALORIA GENERAL EN RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Competencia prevalente en ingresos endógenos/CONTRALORIA EN RECURSOS DE ENTIDADES TERRITORIALES-Imparcialidad

El carácter prevalente de la competencia de la Contraloría General en el desarrollo de estos juicios fiscales encuentra su razón de ser en la naturaleza misma de la intervención excepcional de la Contraloría General en el control de los recursos endógenos. En efecto, ese control excepcional se justifica por cuanto se trata de eventos en que puede dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que pueden afectar su idoneidad.”.

“El asunto bajo revisión.”.

“2- La norma acusada establece que la Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para adelantar, hasta su culminación, los procesos de responsabilidad fiscal que se originen como consecuencia del ejercicio de la facultad excepcional de control establecida en el artículo 267 de la Constitución. Esa facultad excepcional de control a su vez fue desarrollada en esa misma Ley 42 de 1.993, cuyo artículo 26 dispone:

ACTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL No.0030 DE JULIO 24 DE 2001

"La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, y municipales, en los siguientes casos:

- a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales, y
- b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley".

"6- La aplicación de los anteriores criterios al control fiscal explica que la Contraloría General de la República tenga facultades amplias para ejercer control sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales, mientras que su intervención en relación con los recursos endógenos debe ser excepcional, tal y como lo dispone el artículo 267 de la Carta. Por ello, la mencionada sentencia C-403 de 1999 dijo al respecto:

"existe un control concurrente de nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, **siendo el resultado de la necesaria coordinación** que debe existir entre los diferentes niveles de la Administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial. Al contrario, a juicio de la Corte, es el desarrollo adecuado del artículo 228 de la Constitución Política, que impone el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley".

"7- En ese sentido, el control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los recursos provenientes de ingresos de la Nación será prevalente, ya que en tanto órgano superior del control fiscal del Estado, "no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado (art. 2, C.P.)" (Sentencia C-403/99, ibídem).

Algo distinto sucede con los recursos propios de las entidades territoriales, respecto de los cuales la intervención de la Contraloría General, en los términos del artículo 267 Superior, deberá ser excepcional; ello, en la medida en que estos recursos son asuntos propios de los entes territoriales, que delimitan su ámbito esencial de autonomía en tanto manifestaciones del fenómeno de descentralización prescrito por el Constituyente (CP art. 1º). Es el Legislador quien está llamado a efectuar la coordinación que debe existir entre las competencias ordinarias de tales entidades, y el control excepcional de la Contraloría General. Y precisamente en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, efectuó esa distribución de competencias."

Análisis y conclusiones frente a los controles establecidos en el proyecto de reforma:

Es decir, que el control que actualmente puede ejercer la Contraloría General de la República sobre los recursos de orden nacional ejecutada por las entidades territoriales corresponde al Control Prevalente, mientras que el control sobre los recursos propios de los entes territoriales es un control excepcional.

En el proyecto del acto legislativo, ratifican el **control fiscal prevalente** sin restricción alguna, sobre los recursos nacionales, ejecutados por los entes territoriales.

Frente al **control fiscal preferente** no hay antecedentes legales sobre su alcance y aplicación, por lo cual se requeriría de su precisión. En materia disciplinaria se predica del desplazamiento que puede hacer la Procuraduría General de la Nación sobre las competencias de las oficinas de control disciplinario o personerías territoriales para asumir su competencia sobre ciertos casos en particular.

En consecuencia, si se toma en el mismo sentido, en principio la Contraloría General de la República, podrá asumir el control fiscal de competencia de las contralorías territoriales, sin embargo, en el texto no se precisa si su alcance depende o no del origen de los recursos, es decir si aplica sobre los nacionales o sobre los territoriales, o sobre todos. Se requiere que dentro del acto legislativo se dé un marco general, para que la ley a expedir al respecto vaya sobre estas consideraciones.

De otra parte, con lo establecido en artículo 272 se plantea, que *“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas **en forma concurrente** con la Contraloría General de la República”*, es decir, que se deja sin motivación alguna, la potestad para que la Contraloría General de la República con sólo notificar a la contraloría territorial, pueda realizar de manera autónoma el control fiscal a los sujetos de control o temas de su interés, que por marco constitucional deberían ser de competencia de las contralorías territoriales. Esto adicionalmente genera problemas de planeación en el control fiscal territorial, que dependería de la CGR para poder realizar sus auditorías.

Con esta disposición, se podría estar estableciendo otra modalidad de control preferente u otra forma de decirlo. Esta situación desborda de oficio la autonomía territorial.

Frente a lo establecido en el proyecto con respecto al numeral 14 del artículo 268, se faculta la **intervención** de la Contraloría General de la República, para que ejerza el control fiscal sobre los sujetos de control a cargo de las Contralorías Territoriales, cuando:

- Una contraloría territorial requiera apoyo técnico o la propia contraloría territorial lo solicite. – **Sin embargo, es necesario establecer o precisar en el texto, si para que la CGR brinde el apoyo técnico, se requiera que esta intervenga la**

ACTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL No.0030 DE JULIO 24 DE 2001

contraloría territorial, es decir, la desplace de sus funciones, o solamente le comparta, apoye o ponga a disposición sus recursos y/o personal para que la contraloría territorial cumpla con sus funciones. Porque no sería conducente que ante este hecho perdiera sus competencias.

Con respecto a la solicitud directa de la contraloría territorial, igualmente consideramos que esta debe ser motivada y parametrizada frente al tiempo y alcance de las actuaciones y fundada en hechos insalvables, que no puede superar, así mismo, se debe establecer el momento o circunstancias a partir de las cuales reasumiría sus competencias.

- Se tenga evidencia concluyente de falta de imparcialidad, objetividad o idoneidad de la contraloría territorial en el ejercicio de sus funciones. **Al respecto no se establece a quien corresponde calificar esta falta de imparcialidad y objetividad y los criterios para hacerlo. Al parecer, se está aprobando que la CGR actué como juez y parte, con lo cual se perdería toda objetividad.**

También se establece que la Contraloría General de la República asumirá la intervención, cuando lo solicite:

- El gobernante local: **Esto podría ser improcedente, en la medida en que el sujeto controlado a su conveniencia sería quien escogería su entidad controladora.**
- La corporación de elección popular del respectivo ente territorial, una comisión permanente del Congreso de la República, la ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana. **– Aquí podría ser pertinente evaluar en qué medida esta opción podría ser utilizada con fines políticos.**

En estas circunstancias, se abre una puerta para que con motivaciones políticas o malquerientes, los facultados puedan solicitar la intervención de la CGR.

Al respecto se encuentran las siguientes consideraciones:

En el acto legislativo para dar aplicación a la figura de la intervención se utilizan los mismos elementos del control excepcional, por lo cual se debería evaluar la figura jurídica a utilizar.

Si bien es necesario contemplar la posibilidad de efectuar el control excepcional o la intervención, para no afectar de manera total la autonomía de la Contralorías Territoriales se debería eliminar del acto legislativo el control concurrente territorial (Artículo 272 del proyecto) y el control preferente (Artículo 267 del proyecto).

ACTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL No.0030 DE JULIO 24 DE 2001

Frente al control de intervención, se debe efectuar una conexidad entre los casos y eventos en que este aplica y las autoridades facultadas para solicitarlo, es decir, que para requerir y ejercer este control, debe mediar una motivación puntual.

Para tal efecto, proponemos el siguiente texto:

El Control excepcional y/o intervención se aplicará en los siguientes términos:

Por solicitud, de:

- El gobernante local
- La corporación de elección popular del respectivo ente territorial
- Una comisión permanente del Congreso de la República
- La ciudadanía mediante cualquiera de los mecanismos de participación ciudadana,
- La propia contraloría territorial

Esta intervención solo aplicara, cuando se tenga evidencia de falta de imparcialidad y objetividad por parte de la contraloría territorial.

Bajo las consideraciones anteriores, **para que esta solicitud sea procedente, deberá estar motivada puntualmente sobre argumentos técnicos y jurídicos inobjtables.**

Para tal efecto, requerimos de su reflexión y apoyo para que en la segunda vuelta de estudio del proyecto, explique, analice y puntualicen estos tipos de control, y se precise:

1. ¿Cuál es el alcance de cada uno de los tipos de control establecidos en el acto legislativo? **PREFERENTE, PREVALENTE, de INTERVENCIÓN Y CONCURRENTE.**
2. Se justifique la necesidad de la existencia simultanea de todos estos tipos de controles.
3. Se armonicen los textos del proyecto de acto legislativo frente a los alcances de los diferentes tipos de control introducidos.
4. Se explique de ser aprobados todos los controles citados, ¿Cuál sería la autonomía administrativa que restaría a las contralorías territoriales?
5. Con el ánimo se restaurar en algo la autonomía de las contralorías territoriales, y de darle mayor armonía jurídica al proyecto, solicito se estudie en los debates, la viabilidad de eliminar del proyecto el control prevalente y el control concurrente establecido en el artículo 267 y 272 y se recurra como herramienta de la CGR al



Asociación de servidores públicos de la Contraloría de Bogotá

ACTA DE INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO SINDICAL No.0030 DE JULIO 24 DE 2001

control preferente y al de intervención bajo las consideraciones propuestas en el presente documento.

Agradecemos su gestión y atención.

Cordialmente,


JOSÉ OLEBIN GUERRERO

Presidente Asociación de Servidores Públicos de la Contraloría de Bogotá-ASOCOB

Email: joguee2012@gmail.com

cel. 3116290945

Elaboró y Proyecto: Ángel Emilio Niño y José Olbein Guerrero