

Ibagué, 27 de enero de 2021.

Señor
GERMAN MOGOLLON DONOSO
ALCALDE MUNICIPAL.
CARMEN DE APICALA – TOLIMA.

e-mail: contratacion@alcaldiacarmendeapicala-tolima.gov.co

Asunto: Concepto jurídico solicitado mediante correo electrónico recibido 03 de diciembre de 2020.

Cordial saludo,

De manera muy respetuosa me dirijo a usted, con el fin de dar contestación a su petición en los siguientes términos:

Concepto Jurídico	006
Tema:	1. Solicita concepto sobre la utilización de un inmueble afectado a un contrato objeto de investigación por parte de la dependencia responsabilidad fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima.
Problema Jurídico:	1. Está la contraloría departamental facultada para indicar a un municipio el uso de un inmueble objeto de proceso responsabilidad fiscal?
Fuentes formales:	Artículos 267, 311, Constitución Política de Colombia, jurisprudencia corte constitucional de Colombia Ley 1454 de 2011, Ley 1551 DE 2012.
Precedente	No se invoca

Sobre Este Concepto jurídico:

Conforme al artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en él planteados.

De allí que la Entidad que lo ha solicitado no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del

Tolima seguirá el siguiente procedimiento i) Normativa aplicable al caso; ii) Conclusiones y iii) Respuesta al problema jurídico planteado.

Problema(s) Jurídico(s) Planteado(s).

Se plantean situaciones.

1. Solicita se conceptúe sobre el uso de un bien que hace parte de un contrato que se encuentra inmerso en un proceso de responsabilidad fiscal.

Para absolver la inquietud planteada se realizó rastreo normativo:

i) Normativa aplicable al caso:

Constitución política de Colombia:

ARTÍCULO 267, establece que: "El control fiscal es 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 manejan fondos o bienes de la Nación.

ARTICULO 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

"...Corte Constitucional en la sentencia C-189 de 1998, al destacar que la atribución de autonomía orgánica y funcional a la Contraloría tiene el doble propósito de garantizar la efectividad del control fiscal, y a la vez evitar que dicha entidad se inmiscuya en las actividades administrativas de las entidades sometidas a control. Al respecto se afirma que: "Esta autonomía funcional y orgánica de las contralorías no sólo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración. Por ello la Constitución no sólo "termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo" sino que dispone que la Contraloría no "tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización" (CP art. 267, inciso 4º), precepto que, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, y también lo ha establecido esta Corte Constitucional, es una limitación más que otra cosa. El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la

organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores.

"...los pronunciamientos efectuados en ejercicio de la misma deben estar desprovistos de alocuciones indicadoras de acciones que debe o debería tomar la administración o el gestor fiscal para superar o minimizar el riesgo o amenaza". Asimismo, los llamados a través de los cuales se materializa la función de advertencia no constituyen actos administrativos susceptibles de control constitucional, sino sencillamente una alerta para que la administración evalúe en forma precisa y detallada el impacto económico que pudiese devenir de las actuaciones que realiza...

...Esta autonomía funcional y orgánica de las contralorías no sólo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración. Por ello la Constitución no sólo "termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo"^[59] sino que dispone que la Contraloría no "tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización" (CP art. 267, inciso 4º), precepto que, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, y también lo ha establecido esta Corte Constitucional, es una limitación más que otra cosa^[60]. El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores..."

-Ley 1454 de 2011, de organización territorial artículo 3:

Autonomía. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Descentralización. La distribución de competencias entre la Nación, entidades territoriales y demás esquemas asociativos se realizará trasladando el correspondiente poder de decisión de los órganos centrales del Estado hacia el nivel territorial pertinente, en lo que corresponda, de tal manera que se promueva una mayor capacidad de planeación, gestión y de administración de sus propios intereses, garantizando por parte de la Nación los recursos necesarios para su cumplimiento.

ARTÍCULO 28. Los departamentos y municipios tendrán autonomía para determinar su estructura interna y organización administrativa central y descentralizada; así como el establecimiento y distribución de sus funciones y recursos para el adecuado cumplimiento de sus deberes constitucionales. Sin

perjuicio de su control de constitucionalidad o de legalidad, estos actos no estarán sometidos a revisión, aprobación o autorización de autoridades nacionales. Parágrafo. Los municipios son titulares de cualquier competencia que no esté atribuida expresamente a los departamentos o a la Nación.

LEY 1551 DE 2012, Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto modernizar la normativa relacionada con el régimen municipal, dentro de la autonomía que reconoce a los municipios la Constitución y la ley, como instrumento de gestión para cumplir sus competencias y funciones.

Artículo 2º. Derechos de los municipios. Los municipios gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Tendrán los siguientes derechos:

1. Elegir a sus autoridades mediante procedimientos democráticos y participativos de acuerdo con la Constitución y la ley.
2. Ejercer las competencias que les correspondan conforme con la Constitución y a la ley.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
5. Adoptar la estructura administrativa que puedan financiar y que se determine conveniente para dar cumplimiento a las competencias que les son asignadas por la Constitución y la ley.

Ley 2020 de 2020, POR MEDIO DE LA CUAL SE CREA EL REGISTRO NACIONAL DE OBRAS CIVILES INCONCLUSAS DE LAS ENTIDADES ESTATALES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

ARTÍCULO 1º Objeto. Crear el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas en el territorio colombiano y ordenar que en él se incorpore la identificación de aquellas financiadas total o parcialmente con recursos públicos, y que requieren de un tratamiento de evaluación e inversión técnica, física o financiera, con el fin de definir su terminación, demolición o las acciones requeridas para concretar su destinación definitiva.

ARTÍCULO 5º. Decisión Administrativa. La entidad estatal contratante, según la disponibilidad de recursos compatibles con el marco fiscal de mediano

plazo y la regla fiscal de cada entidad, decidirá sobre la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa.

PARÁGRAFO 1º. Para los efectos del presente artículo, las entidades estatales deberán contar con el concepto jurídico, técnico y financiero de parte de las áreas de la entidad, cuyas competencias y funciones se encuentren relacionadas con la obra inconclusa, con el fin de determinar la intervención física de terminación o demolición de la obra civil inconclusa, o conceptos externos que estime pertinentes.

PARÁGRAFO 2º. Respecto a obras inconclusas con procesos judiciales, se debe tener en cuenta el fallo ejecutoriado correspondiente para la terminación o demolición de la obra.

PARÁGRAFO 3º. La demolición solo podrá ser ordenada en casos de ruina o grave amenaza a los derechos fundamentales o colectivos, debidamente evaluada. Esa determinación deberá ser adoptada, mediante acto administrativo por el representante legal de la entidad a cargo de la obra y/o con inversiones en ella.

PARÁGRAFO 4º. Para determinar la viabilidad técnica, financiera y jurídica de terminar o demoler la obra inconclusa, las entidades estatales deberán solicitar previamente el diagnóstico, informe y evaluación al área de la entidad cuyas competencias y funciones se encuentre relacionada con la obra inconclusa.

PARÁGRAFO 5º. Del acto administrativo que disponga la demolición, deberá enviarse copia a la Contraloría General de la República o a las Contralorías Territoriales, para lo de su competencia.

ARTÍCULO 11. Planeación. La secretaría, departamento u oficina de planeación o quien haga sus veces podrá presentar en el plan nacional, departamental, distrital o municipal de desarrollo, según sea el caso, una estrategia o medida de atención para determinar la intervención física de terminación o demolición de aquellas obras que figuren en el Registro Nacional de Obras Civiles Inconclusas durante la vigencia del plan, dando énfasis a las obras que más tiempo llevan en el informe sin ser intervenidas, de acuerdo a la disponibilidad de recursos con que cuente en cada vigencia.

ii) Conclusiones

El concepto se refiere a la viabilidad de intervención de un predio incluido en un contrato que es objeto de proceso de responsabilidad fiscal:

Del estudio de la citada normatividad, es claro que el municipio es una entidad con autonomía respecto de sus competencias constitucionales y que las competencias de control de la Contraloría Departamental están limitadas a lo ordenado en la Constitución y a la interpretación que de ella haga la Honorable Corte Constitucional, para ello se trajo como fundamento la sentencia precitada. Con lo anterior quedan

claras las competencias de cada entidad.

Respecto la existencia de procesos de responsabilidad fiscal correspondientes al contrato indicado por el solicitante donde se encuentra incluido el inmueble, se debe analizar si ya se agotó la etapa probatoria en los mismos, pues podría enervar la investigación con las consecuencias fiscales, disciplinarias y jurídicas para la administración.

De igual forma se debe tener en cuenta lo preceptuado en la ley 2020 de 2020, pues da directrices como procedimientos para la intervención de los inmuebles a los que se refiere tal normatividad.

iii) Respuesta al problema jurídico planteado:

Se responde:

1. Las alcaldías municipales son entidades autónomas administrativa, presupuestal, técnica y financieramente, son órganos ejecutivos, mientras que las contralorías corresponden al control fiscal y ejecución presupuestal.
2. Sin embargo, es de resaltar que debe atender a los mandatos legales citados y los que le son concordantes. Por tal motivo esta entidad no le es viable indicar si se debe o no hacer la intervención al predio propiedad del municipio, pues desborda sus competencias, como indicó la Corte Constitucional.
3. Respecto la existencia de un proceso de responsabilidad fiscal, se recomienda estudiar la etapa procesal en la que se encuentre, pues podría enervar la investigación con las consecuencias jurídicas para la administración municipal.

De esta manera se da respuesta a la solicitud planteada y se emite el presente en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,


FRANCISCO JOSÉ ESPIN ACOSTA
Director Técnico Jurídico