



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

REF: Expediente núm. 11001-03-24-000-2014-00453-00.

Acción: Nulidad.

Actora: MARÍA SANDRA MORELLI RICO

TESIS: EL AUDITOR GENERAL DE LA REPÚBLICA SÍ TENÍA FACULTAD PARA ASIGNAR LAS COMPETENCIAS AL INTERIOR DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, CON FUNDAMENTO EN LA ATRIBUCIÓN CONFERIDA POR EL ARTÍCULO 17, NUMERAL 14, DEL DECRETO LEY 272 DE 2000 QUE, A SU VEZ, FUE EXPEDIDO EN EJERCICIO DE LA FACULTAD EXTRAORDINARIA CONFERIDA AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR EL ARTÍCULO 150, NUMERAL 10, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y CON SUJECCIÓN A LA HABILITACIÓN LEGISLATIVA OTORGADA A ÉL POR EL ARTÍCULO 1º, NUMERAL 2, DE LA LEY 573 DE 2000. LA FACULTAD DE *DELEGACIÓN* DE FUNCIONES ESTÁ EN CONSONANCIA CON LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y JURÍDICA, QUE SE PREDICA DE DICHO ÓRGANO DE CONTROL.

La ciudadana **MARÍA SANDRA MORELLI RICO**, obrando en su propio nombre y en ejercicio del medio de control de nulidad, consagrado en el artículo 137 del C.P.A.C.A., presentó demanda ante esta Corporación, tendiente a obtener la nulidad de los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución Orgánica núm. 0008 de 3 de agosto de 2011, "***Por la cual se asignan competencias para adelantar Indagaciones Preliminares, Procesos de Responsabilidad Fiscal, Administrativo Sancionatorios y de Jurisdicción Coactiva al interior de la Auditoría General de la República, se crea la Secretaría Común de Procesos Fiscales y se asignan funciones***", expedida por el Auditor General de la República.

I.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora adujo la violación de los artículos 6º, 29, 123, 189, 268 y 274 de la Constitución Política; y el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 22 de febrero de 2000, "***Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República***".

Explicó el alcance del concepto de la violación, aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

. PRIMER CARGO: *Las normas demandadas violan los artículos 6º, 123, 189, numeral 11, 268, 274 de la Constitución Política; y el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, puesto que el Auditor General de la República carece de competencia para expedir actos reglamentarios de la Ley.*

Señaló que, las normas demandadas violan los artículos 6º, 123, 189, 268, 274 de la Constitución Política; y el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, toda vez que estas disposiciones no atribuyen capacidad alguna al Auditor General de la República para ejercer la potestad reglamentaria de la Ley, a saber:

-El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, dado que el Auditor General de la República usurpó una competencia propia del Jefe de Gobierno, que sólo puede ser exceptuada por la Constitución Política.

-El artículo 6º de la Constitución Política, ya que el Auditor General de la República, en su condición de servidor público, puede sólo hacer lo expresamente facultado por la Constitución Política y la Ley, y, en el caso que nos ocupa, no estaba facultado para ejercer la potestad reglamentaria.

-El inciso 2º del artículo 123 de la Constitución Política, habida cuenta que el Auditor General de la República, al expedir las normas acusadas, desconoció el postulado de ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución Política y la Ley, y se extralimitó, ya que las disposiciones acusadas solamente pueden ser materia de regulación por parte del legislador, en razón de que afectan situaciones jurídicas particulares y concretas.

-El inciso 2º del artículo 274 de la Constitución Política, porque esta norma señala que la Ley es la que determinará la manera en que el Auditor General de la República ejercerá la vigilancia de la gestión fiscal, sin permitir que sea otra la fuente reguladora de la misma. Además, por cuanto la disposición violada dispone que dicha vigilancia se ejercerá en los niveles Departamental, Distrital y

Municipal, pero no asigna esa función en el nivel *nacional*, esto es, con la Contraloría General de la República.

-Los numerales 1 y 12 del artículo 268 de la Constitución Política, toda vez que usurpó la potestad reglamentaria que constitucionalmente tiene asignada el Contralor General de la República y que no fue atribuida al Auditor General de la República.

-El numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, al asignar, a través de un acto administrativo, la competencia expresamente atribuida al Auditor General de la República, que es su natural destinatario, a funcionarios distintos de este, en ejercicio de una facultad que no le ha conferido la Constitución Política, ni la Ley.

. **SEGUNDO CARGO:** *Las normas demandadas violan los artículos 6º, 29, 123 y 274 de la Constitución Política; y el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, toda vez que las normas de competencia, como toda norma de carácter procesal, están sometidas a reserva de la Ley.*

Expresó que, con la expedición y aplicación de las normas demandadas, el Auditor General de la República distribuyó las competencias mediante acto administrativo, que por su naturaleza y finalidad, están sometidas a reserva legal, y se violaron las siguientes disposiciones:

-Los artículos 6º y 123, inciso 2º, de la Constitución Política, ya que el Auditor General de la República decidió arrogarse, sin habilitación previa alguna, la atribución de modificar el régimen de competencias establecido por la Constitución Política y la Ley para los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva, al desconocer la expresa regulación de la materia contenida en el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000 y al borrar el alcance que el Legislador le dio a dichas competencias y vaciar el contenido de las mismas en otros funcionarios distintos a él.

-El artículo 29 de la Constitución Política, porque en virtud de esta norma, nadie puede ser juzgado sino ante Juez establecido por Ley preexistente, que desplaza cualquier posibilidad de que la competencia en actuaciones que diriman derechos de personas

puedan ser implementada de manera arbitraria, mediante actos administrativos simples.

-El artículo 274 de la Constitución Política, dado que esta norma cuando señala que la Ley determinará la manera de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal solamente se refiere a los niveles Departamental, Distrital y Municipal, pero no al nivel nacional, lo que significa que el Auditor General de la República no podía disponer que otros funcionarios diferentes a él ejercieran dicha competencia respecto de la Contraloría General de la República, con lo cual se viola el principio de la reserva legal y constitucional.

-El numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, toda vez que se trata de “una verdadera ruptura del principio de reserva legal” que se consolida “porque rompe lo que ya estimó el Legislador” y por cuanto sustituyen al Legislador en una materia que sólo puede ser regulada por él, además de que se configura un vaciamiento de la competencia del Auditor General de la República.

Enfatizó en que la reasignación de competencias en su sentido

natural y en la lógica de Kelsen, se refiere a aquellas atribuciones de las que pueden disponer las autoridades administrativas en las normas de auto organización o en las normas que tienen efectos inter orgánicos, esto es, las que regulan las relaciones entre la entidad y sus funcionarios, “pero nunca tienen ni tendrán la posibilidad de subrogar al Legislador en materia que por su naturaleza tienen reserva legal como son aquellas que regulan las relaciones entre la administración y el ciudadano, esto es, con efectos extra- orgánicos”.

. **TERCER CARGO:** *Las normas demandadas violan los artículos 6º, 29, 123 y 274 de la Constitución Política; y el artículo 17, numeral 11, del Decreto Ley 272 de 2000, en razón de que la competencia que asigna la Constitución Política y la Ley al Auditor General de la República no puede ser modificada mediante acto administrativo, so pretexto de ser distribuida.*

Adujo que, con la expedición y aplicación de las normas demandadas, el Auditor General de la República distribuyó las competencias, las cuales por su naturaleza y finalidad, no se podían

asignar mediante acto administrativo simple, pues estas son materias que no pueden ser reguladas por disposiciones intra-orgánicas, sino extra-orgánicas, y se violaron las siguientes normas:

-Los artículos 6º y 123, inciso 2º, de la Constitución Política, ya que el Auditor General de la República decidió arrogarse, sin habilitación previa alguna, la atribución de modificar el régimen de competencias, establecido por la Constitución Política y la Ley para los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva, al desconocer la expresa regulación de la materia contenida en el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000 y al borrar el alcance que el Legislador le dio a dichas competencias y vaciar el contenido de las mismas en otros funcionarios distintos a él.

-El artículo 29 de la Constitución Política, porque en virtud de esta norma, nadie puede ser juzgado sino ante Juez establecido mediante Ley preexistente, que desplaza cualquier posibilidad de que la competencia en actuaciones que diriman derechos de personas

pueda ser implementada de manera arbitraria, mediante actos administrativos simples.

-El artículo 274 de la Constitución Política, dado que esta norma hace un reenvío a la Ley para que determine la manera como el Auditor General de la República debe ejercer la vigilancia de la gestión fiscal en los niveles Departamental, Distrital y Municipal, pero en lo que se refiere al nivel nacional de la Contraloría General de la República no existe tal reenvío.

De dicha disposición no se infiere que el mencionado Auditor pueda despojarse de su competencia, ni determinar que otros funcionarios diferentes a él deban establecer la responsabilidad fiscal sobre sujetos titulares de la misma en la mencionada Contraloría y mucho menos al Contralor General de la República.

-El numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, toda vez que prevé un mandato, que no admite la posibilidad de crear normas que modifiquen la esencia y el alcance de la competencia que atribuye al Auditor General de la República para establecer la

responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, ni habilita a que dicho funcionario cambie, mediante Resolución, las normas que rigen el procedimiento y competencia asignada legal y constitucionalmente para ejercer la vigilancia y control fiscal.

No es posible, por jerarquía normativa, que un acto administrativo modifique una norma constitucional o legal, ni que por un reglamento se viole el principio de reserva legal.

. CUARTO CARGO: *Las normas demandadas violan los artículos 6º, 29, 123 y 274 de la Constitución Política; y el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, toda vez que es contrario a derecho vaciar las competencias asignadas por la Constitución Política y la Ley a un funcionario público, a través de un acto administrativo.*

Manifestó que, con la expedición y aplicación de las normas demandadas, el Auditor General de la República decidió vaciar las competencias, en materia de responsabilidad fiscal, procesos sancionatorios y jurisdicción coactiva y asignarlas en funcionarios de tercer nivel, para que adelanten esas actuaciones en contra de

funcionarios de la Contraloría General de la República, como lo es el Contralor General de la República, en manifiesta oposición a lo señalado en la Constitución Política y la Ley.

Con ello se violaron las siguientes normas:

-Los artículos 6º y 123, inciso 2º, de la Constitución Política, ya que el Auditor General de la República decidió arrogarse sin habilitación previa alguna, la atribución de vaciar el régimen de competencias, establecido por la Constitución Política y la Ley para los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de Jurisdicción Coactiva, al desconocer la expresa regulación de la materia contenida en el numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000 y al borrar el alcance que el Legislador le dio a dichas competencias y vaciar el contenido de las mismas, cuando estableció un régimen nuevo y distinto, mediante acto administrativo, en funcionarios de segundo y tercer nivel.

-El artículo 29 de la Constitución Política, porque en virtud de esta norma, nadie puede ser juzgado sino ante juez establecido mediante

ley preexistente, y en el caso que nos ocupa, el Auditor General de la República violó la reserva de la Ley y mediante vaciamiento de competencias sustanciales, cambió la regla del juez natural.

-El numeral 11 del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, por cuanto modificar de manera integral y sustancial, mediante acto administrativo simple, las disposiciones legales que en desarrollo del principio de reserva legal, determinan las competencias para conocer de procesos sancionatorios, de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva.

Que el Auditor General, a través de las disposiciones demandadas, se despoja de sus atribuciones constitucionales y legales en materia de responsabilidad fiscal, en los procesos sancionatorios y de jurisdicción coactiva contra funcionarios de la Contraloría General de la República, lo cual explica que las normas demandadas no configuran alguna modalidad de delegación, ni desconcentración, sino un verdadero vaciamiento de las competencias del mencionado funcionario.

Que si se tiene en cuenta que la función del Auditor es la de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y que dicha función no es de mera ejecución, instrumental u operativa, no es posible de conformidad con la Ley, la delegación de la misma, la cual no implica, ni puede implicar un vaciamiento de competencias.

Que en efecto, la Corte Constitucional, en la sentencia C-866 de 3 de noviembre de 1999 (Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa) identifica lo anterior como un límite a la facultad de atribuir funciones administrativas, en los siguientes términos: *“La atribución de funciones administrativas tiene otro límite: la imposibilidad de vaciar de contenido la competencia de la autoridad que las otorga”*.

-El artículo 274 de la Constitución Política, dado que modificó la competencia del Auditor General de la República, de tal forma que quien ocupe dicho cargo no conocerá ni en primera, ni segunda instancia de los procesos sancionatorios, de responsabilidad fiscal, ni de los de jurisdicción coactiva, con lo cual se desconoce de manera manifiesta el principio del Juez natural.

Que como prueba del vaciamiento total de la competencia, queda en cabeza del Auditor, de conformidad con lo previsto en el artículo 4º de la Resolución acusada, únicamente la competencia para *"resolver los conflictos de competencia que se susciten con ocasión del ejercicio de las competencias asignadas en la presente resolución"*.

Concluyó que, el mencionado funcionario, como consecuencia del acto administrativo demandado, no instruye, ni orienta, sino que niega la posibilidad de avocar competencia para conocer indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios y de jurisdicción coactiva, las cuales eran tareas fundamentales y exclusivas de él.

Dicho acto impide que el mencionado Auditor conozca del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual es manifiestamente contrario a la Constitución y a la ley.

II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN.

De conformidad con lo ordenado por el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el 19 de octubre de 2015 se dio inicio a la Audiencia

Inicial, a la cual asistieron, la ciudadana **MARÍA SANDRA MORELLI RICO**, en su calidad de actora del proceso; la Auditoría General de la República, en su condición de entidad demandada; y el Ministerio Público.

En la audiencia se hizo un recuento de las actuaciones procesales surtidas; la demanda se admitió como de nulidad, establecida en el artículo 137 del C.P.A.C.A.; enseguida se procedió al saneamiento del proceso, sobre el cual las partes intervinientes y el Ministerio Público no observaron ningún vicio que pudiera acarrear nulidad procesal, por lo que el Despacho declaró debidamente saneados los vicios de nulidad de que pudiere adolecer el proceso.

Se procedió a decidir sobre las excepciones previas y mixtas; el Secretario señaló que verificada la base de datos no se advirtió que la **Resolución Orgánica núm. 0008 de 3 de agosto de 2011**, expedida por el Auditor General de la República, haya sido nuevamente demandada.

Acto seguido se procedió a la fijación del litigio, en los siguientes términos:

Que el objeto del presente litigio, consiste en determinar si los artículos 1, 2º y 3º de la **Resolución Orgánica núm. 0008 de 3 de agosto de 2011, “por la cual se asignan competencias para adelantar Indagaciones Preliminares, Procesos de Responsabilidad Fiscal, Administrativo Sancionatorios y de Jurisdicción Coactiva al interior de la Auditoría General de la República”**, vulneran lo dispuesto en los artículos 6º, 29, 122, 123, 189, numeral 11, 268, numerales 1 y 12, y 274 de la Constitución Política; y 17, numeral 11 del Decreto Ley 272 de 2000, conforme a lo expuesto por la actora a folios 14 a 27 y lo respondido por la demandada a folios 51 a 57 vuelto del expediente y 12 a 18 del cuaderno de medidas cautelares.

Las partes y el Ministerio Público manifestaron no tener objeción a la fijación del litigio en los términos expuestos.

La Magistrada Sustanciadora dispuso tener como pruebas, en cuanto fueren conducentes y por el valor que les correspondiera en derecho, los documentos aportados por las partes; concedió el término de diez (10) días a la parte demandada para que allegara los antecedentes administrativos del acto acusado y puso de presente que el asunto era de puro derecho, por lo que prescindió de la audiencia de pruebas, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso final del artículo 181 del CPACA, se consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se concedió a las partes el término de diez días a partir del día hábil siguiente al de la audiencia, para que si lo consideraban pertinente, presentaran alegatos de conclusión, lapso dentro del cual el Ministerio Público podría rendir concepto. Las partes ni el Ministerio Público objetaron la decisión.

Finalmente, las partes y el Ministerio Público manifestaron que NO encuentran irregularidad en la audiencia que pudiere viciar de nulidad las actuaciones surtidas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declaró saneado el proceso hasta ese momento.

II.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Auditoría General de la República, a través de apoderada, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de sus pretensiones, arguyendo, en esencia, lo siguiente:

Que al proferirse la **Resolución núm. 0008 de 2011 acusada** la entidad demandada no creó, ni violó norma alguna, constitucional, ni legal, por cuanto su contenido se ajusta a las disposiciones del Decreto Ley 272 de 2000.

Que los argumentos de la actora tienen una lectura descontextualizada del numeral 11, del artículo 17, del Decreto Ley

272 de 2000 y esa es la razón por la que desacertadamente considera que se violaron las normas invocadas en la demanda.

Que el artículo 274 de la Constitución Política señaló que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por el Auditor General, circunscribiendo su razón de ser, su objeto y potestad, pero no sus funciones concretas.

Que el desarrollo legal del citado artículo constitucional no es otro que el Decreto Ley 272 de 2000, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2º del artículo 1º de la Ley 573 de 7 de febrero de 2000, **"mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución"**, con el fin de "Determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría...", - lo que le otorgó rango y valor de ley-, y fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C- 1339 de 2000.

Que, por tanto, la organización y funcionamiento de la Auditoría tienen su fundamento en una norma con rango, fuerza y valor de Ley: el Decreto Ley 272 de 2000, cuyo contenido no se reduce al numeral 11, del artículo 17 *ibidem*, en cuya lectura aislada y equivocada se fundan los argumentos de la actora.

Que, la **Resolución Orgánica demandada** no creó, ni impuso arbitrariamente función alguna, sino que éstas fueron señaladas directamente por los artículos 9º, 17, 23, 25 y 32 del referido Decreto Ley 272.

Que, lo que hizo el Auditor General a través del acto administrativo acusado, fue organizar las funciones internamente entre los titulares de la potestad asignada por los citados artículos, para asegurar el principio de la doble instancia en el conocimiento de los procesos al interior de la entidad y los principios de la función administrativa, razón por la cual no se viola el debido proceso, sino que, por el contrario, se garantiza y hace posible el ejercicio de ese derecho.

Sostuvo que, antes de la resolución demandada, los anteriores Auditores Generales de la República dispusieron y atendieron las competencias internas, a través de las Resoluciones núms. 003 de 2008, 005 de 2008, 007 de 2009, y 005 de 2011, entre otras, en desarrollo de las funciones que el mismo Decreto Ley 272 de 2000 le asignó al Despacho del Auditor General, a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y las Gerencias Seccionales.

Afirmó que, las funciones fueron señaladas directamente por la Ley a los antes citados órganos superiores de dirección de la Auditoría, igual que ocurre con otras entidades, como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, para conocer de los procesos de sus competencias y materias.

Que, atenta contra toda lógica suponer que el Contralor General de la República conozca de todos los procesos fiscales, sancionatorios y de cobro coactivo, en los cuales la Contraloría General de la Nación debe establecer la responsabilidad fiscal o que las otras

mencionadas entidades de control disciplinario y penal conozcan de todos los procesos para establecer la responsabilidad disciplinaria y penal.

A su juicio, el Legislador extraordinario, al expedir el Decreto Ley 272 de 2000, además de “determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”, estableció en forma específica las competencias intra orgánicas para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal, como un desarrollo del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Política.

En su criterio, la competencia que el Decreto Ley 272 de 2000 le otorgó a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal para *“Adelantar (...) el proceso de responsabilidad fiscal”*, comporta clara y evidentemente la competencia para determinar y establecer la responsabilidad fiscal.

Aseveró que, la Resolución demandada no estableció competencia distinta de la que el propio Legislador ya había determinado en

forma expresa en dichas áreas, sino que simplemente reiteró en el marco de la distribución interna de tareas, que el propio Decreto Ley le ordenó.

Que, si la actora consideraba que las normas demandadas sólo pueden ser entendidas en su muy particular visión constitucional, era necesaria la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, para así expulsar las interpretaciones inconstitucionales de la Ley, en el sentido de que la resolución demandada implicó un *"desprendimiento de las funciones constitucionales"* del Auditor General, pues dicha resolución no hace cuestión distinta a reiterar lo dispuesto en el citado Decreto Ley.

Enfatizó en que, no se puede desconocer la competencia de delegación expresamente atribuida por la Ley al Auditor General, por lo cual el *"desprendimiento"* funcional, alegado por la actora, debe entenderse como consecuencia del ejercicio de aquel principio organizacional de la función administrativa de la delegación de funciones.

Estimó que, los artículos 62 y 64 de la Ley 610 de 15 de agosto de 2000, ***“por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías”*** otorgan competencia expresa al Auditor General para **delegar** la competencia de establecer la responsabilidad fiscal en un área de la estructura orgánica de la entidad, facultad cuyo ejercicio se justifica, entre otras razones, *“por una razón del calado iusfundamental referida al debido proceso, y es la existencia eventual de doble instancia”*.

Que, si el Decreto Ley 272 de 2000 le adscribió al Auditor General la competencia de *“Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal”*, es plenamente ajustado a la Ley que él propiamente reiterara dicha competencia en las otras áreas de la Auditoría, que ya tenían atribuida dicha función por vía de la propia Ley.

Consideró que, es evidente el pleno ajuste de la Resolución acusada a los mandatos legales y la cláusula general de competencia del Legislador para reglamentar las competencias de la Auditoría General, máxime cuando el artículo 274 de la Constitución Política

no estructuró un molde orgánico y funcional específico respecto del Auditor General, razón por la cual la Jurisprudencia de la Corte Constitucional le extendió a dicha figura la misma caracterización del Órgano de Control sometido a su vigilancia: *"Si ello es así, la auditoría a que se refiere el artículo 274 de la Constitución Política debe contar con todas aquellas garantías de autonomía que el Estatuto Superior depara a los órganos que llevan a cabo la vigilancia de la gestión fiscal en Colombia la realización de sus funciones"*.

Resaltó que, la Jurisprudencia citada por la actora (sentencia C-866 de 1999), a fin de afirmarse en sus argumentos respecto del vaciamiento de contenido de competencia, no es aplicable al caso concreto, toda vez que la misma está referida al hecho de que la "entidad administrativa endosa sus competencias a un particular, situación que no es tratada en el presente asunto".

Una consecuencia adicional de insuperables efectos nocivos frente a la ley y a los derechos fundamentales, producida por la eventual declaratoria de nulidad del acto administrativo demandado, es la de destruir el régimen legal de la doble instancia procesal y del grado

de consulta, con lo cual se menoscaba el principio al debido proceso.

Que la posible declaratoria de nulidad de la Resolución acusada pone en grave riesgo el cumplimiento de la misión y cometidos de la Auditoría General de la Nación, ya que es absoluta y físicamente imposible que una sola persona logre cumplir con eficiencia y eficacia el trabajo que hoy se encuentra repartido entre las diferentes dependencias de la entidad.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **Procuraduría Delegada para la Conciliación Administrativa** en su vista de fondo, se muestra partidaria de que se declare la nulidad de de ***los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución Orgánica núm. 0008 de 3 de agosto de 2011***, expedida por el Auditor General de la República, arguyendo, en esencia, lo siguiente:

Con respecto al estudio del *cargo relacionado con la falta de potestad reglamentaria del Auditor General de la República*, señaló que hacer extensiva la potestad de regulación que la Constitución Política ha confiado a ciertos órganos del Estado, como la Contraloría General de la República, reñiría con el principio general del Derecho, según el cual las normas sobre competencia son de orden público, y de aplicación restrictiva y, por ende, no cabe para su determinación la aplicación analógica o extensiva.

Que, con fundamento en lo anterior, le asiste plena razón a la parte actora cuando afirma que la Auditoría General de la República carece de potestad para expedir la Resolución acusada, so pretexto de la potestad reglamentaria, pues dicha facultad constitucional fue confiada a ciertos órganos del Estado, sin que pueda extenderse por analogía a otras autoridades de carácter fiscal, como la Auditoría.

Con relación al *cargo sobre la violación al principio de la reserva de Ley*, expresó que la determinación de la competencia constituye un

claro ejemplo de aquellas materias sujetas a dicho principio, por lo cual solamente pueden ser creadas o modificadas por el Legislador.

Indicó que, las normas contenidas en el Decreto Ley 272 de 2000 no consagraron de manera expresa la competencia para que la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión, la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva puedan conocer, tramitar y decidir las indagaciones preliminares, los procesos de responsabilidad fiscal, los administrativos sancionatorios y de jurisdicción coactiva.

Por tal razón, estimó que la Resolución demandada reglamentó materias del resorte exclusivo del Legislador, o reservadas a éste, que resultan en manifiesta oposición al Ordenamiento Legal, al principio de legalidad y de reserva legal, que existe en asuntos de determinación de competencias en los procedimientos administrativos.

Adujo que, una cosa es la función confiada al Auditor General de la República, en su condición de supremo director de la entidad,

consistente en establecer la responsabilidad y otra muy diferente la asignada a las dependencias de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva y de la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal relativa para adelantar las actuaciones administrativas en materia sancionatoria, de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva, lo cual hace pensar que estas dependencias carecen de competencia para conocer, decidir y tramitar los procesos de responsabilidad fiscal, sancionatorios y de jurisdicción coactiva.

Precisó que, si bien las mismas disposiciones del referido Decreto Ley 272 consagran la competencia para que el Auditor pueda asignar competencias entre sus funcionarios, dicha potestad no puede ser usada por él con el fin de modificar el marco de competencias previsto en la ley en el trámite de los procesos sancionatorios, de responsabilidad y de jurisdicción coactiva.

Afirmó que, el Auditor General no solamente creó una competencia para conocer, tramitar y decidir las indagaciones preliminares, los procesos de responsabilidad fiscal, los procesos administrativos sancionatorios y de jurisdicción coactiva en favor del Director de

Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, en primera instancia y del Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, en segunda instancia, sino que, además, el mencionado Auditor se desprendió de sus funciones, confiadas por mandato constitucional y legal.

Manifestó que, prueba del vaciamiento de sus competencias constituye el hecho de que el Auditor no conocerá de los procesos en primera o segunda instancia, conforme se observa de la lectura de las normas acusadas, al ser confiada dicha competencia a otras dependencias de otros niveles.

Expresó que, la actora acierta en sus afirmaciones, al señalar que las normas demandadas no transitan por los linderos de la delegación o desconcentración, sino que se está frente a un verdadero vaciamiento o abandono de competencias del Auditor General, pues este queda despojado de las funciones constitucionales y legales a él asignadas, para que sean otras dependencias de la misma entidad, las competentes para conocer en única, primera o segunda instancia de los procesos de

responsabilidad fiscal, procesos administrativos sancionatorios y de jurisdicción coactiva.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de **los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución Orgánica núm. 0008 de 3 de agosto de 2011.**

Las disposiciones acusadas de la **Resolución núm. 0008 de 2011**, son del siguiente tenor:

**"AUDITORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA
RESOLUCIÓN ORGÁNICA 0008 DE 2011
(Agosto 3)**

Por la cual se asignan competencias para adelantar Indagaciones Preliminares, Procesos de Responsabilidad Fiscal, Administrativo Sancionatorios y de Jurisdicción Coactiva al interior de la Auditoría General de la República, se crea la Secretaría Común de Procesos Fiscales y se asignan funciones.

El Auditor General de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las conferidas en el numeral 14 del artículo 17 del Decreto-lei 272 de 2000, y

CONSIDERANDO:

[...]

RESUELVE:

Artículo 1º. *Asignar la competencia para conocer, tramitar y decidir las indagaciones preliminares, los procesos de responsabilidad fiscal (ordinarios y verbales), los procesos administrativos sancionatorios y los procesos de jurisdicción coactiva, al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal y al Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, de acuerdo con los factores de competencia que a continuación se enuncian.*

Artículo 2º. *Es competente el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para conocer:*

- 1. En primera instancia de las indagaciones preliminares, y de los procesos de responsabilidad fiscal definidos como de doble instancia por el artículo 110 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 o las normas que lo modifiquen.*
- 2. En única instancia de los procesos de responsabilidad fiscal definidos como de única instancia por el artículo 110 de la Ley 1474 de 12 de julio de 2011 o las normas que lo modifiquen.*
- 3. En primera instancia de los procesos administrativos sancionatorios, de competencia de la Auditoría General de la República.*
- 4. En primera instancia de los procesos de jurisdicción coactiva de competencia de la Auditoría General de la República.*

Artículo 3º. *Es competente el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, para conocer:*

- 1. En segunda instancia de los recursos de apelación que procedan contra las decisiones que profiera en primera instancia la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.*
- 2. Del grado de consulta que proceda en las indagaciones preliminares y en los procesos de responsabilidad fiscal, que conoce en primera instancia la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.*

3. De los recursos de queja que procedan en los procesos que conoce en primera instancia la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

4. De la solicitud de recusación o declaratoria de impedimento formulados con ocasión del trámite de las indagaciones preliminares, los procesos de responsabilidad fiscal, administrativo sancionatorios y de jurisdicción coactiva.”

“[...]”

PUBLÍQUESE, COMÚNIQUESE Y CÚMPLASE.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En el **primer cargo**, se alega que el Auditor General de la República carece de competencia para expedir las disposiciones acusadas, toda vez que los artículos 6º, 123, 189, numeral 11, 268, 274 de la Constitución Política y el artículo 17, numeral 11, del Decreto Ley 272 de 2000, no le atribuyen competencia alguna para ejercer la potestad reglamentaria, que es propia o exclusiva del Jefe de Gobierno Nacional.

De manera preliminar, la Sala debe poner de presente las normas que sirvieron de fundamento a las disposiciones demandadas, que son las siguientes:

La Resolución acusada fue expedida por el Auditor General de la República, en ejercicio de la atribución que le confirió el **artículo 17, numeral 14, del Decreto-Ley 272 de 2000**, que es del siguiente tenor:

**"DECRETO- LEY 272 DE 2000
(Febrero 22)**

Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2 del artículo 1 de la Ley 573 de 2000,

DECRETA

[...]
CAPÍTULO II

Organización Administrativa

ARTICULO 17. FUNCIONES DEL AUDITOR GENERAL DE LA REPUBLICA. *Son las siguientes:*

[...]

14. Asignar a las distintas dependencias y funcionarios de la Auditoría General de la República las competencias y tareas necesarias para el cabal cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, para lo cual podrá conformar equipos de trabajo y dictar los reglamentos internos que se requieran, así como delegar y desconcentrar las funciones a que hubiere lugar, con sujeción a las disposiciones constitucionales y legales vigentes. (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

El anterior Decreto Ley fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por **el artículo 1º, numeral 2, de la Ley 573 de 2000**, que prevé:

"Ley 573 de 2000

(febrero 7)

mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución.

El Congreso de la República

DECRETA:

ARTÍCULO 1º. *Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de quince (15) días contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:*

[...]

2. Determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República en lo no previsto en la Ley 330 de 1996.
(Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Dicha Ley fue expedida por el Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto en **el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política**, que establece:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes.
Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

[...]

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. *Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias. Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos."* (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Y, además, dispone que el Presidente de la República debe determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República en lo no previsto en la **Ley 330 de 1996**, la cual señala:

"LEY 330 DE 1996

(diciembre 11)

Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,
DECRETA:**

[...]

CAPÍTULO III.

**VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL DE LAS
CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES**

ARTÍCULO 10. VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL DE LAS CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES. *La vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales será ejercida por la Auditoría ante la Contraloría General de la República.”*

Sobre el particular, es del caso traer a colación la sentencia C- 1339 de 4 de octubre de 2000 (Magistrado ponente doctor Antonio Barrera Carbonell), en la cual la Corte Constitucional señaló que las funciones en cabeza del Auditor General de la República para adoptar la planta de personal, distribuir los cargos, conformar grupos internos de trabajo, consejos y comités asesores, que sean necesarios para el cumplimiento eficiente y eficaz de las competencias de la Auditoría General de la República, **responden a la autonomía jurídica, administrativa y funcional** que le es propia a dicho organismo.

En efecto, sostuvo la Corte Constitucional:

"- Las funciones para adoptar la planta de personal, proveer los empleos, distribuir los cargos, conformar grupos internos de trabajo y consejos y comités asesores.

La facultad que se atribuye al Auditor para adoptar la planta de personal, es algo consustancial con la autonomía jurídica y administrativa que se predica de todo órgano de control. Pero podría agregarse que, según el art. 150-23 de la Constitución corresponde al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos, **de suerte que no resulta extraño que el legislador al regular la función fiscal de la Auditoría le haya confiado la mencionada competencia al Auditor.**

Por lo demás, como lo expresó la Corte en la sentencia C-272/96 los diferentes aspectos que comprende el tema de la función pública en la Constitución, necesariamente se vinculan con la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración y, se agrega, tanto de la activa como de la pasiva o de control. Ello se confirma con lo que igualmente expresó la Corte en la sentencia C-299/94¹, en la cual se dijo:

"En sentido general, la estructura y funcionamiento de la administración comprende no sólo la identificación de los organismos que la integran sino la regulación de los elementos activos que intervienen en su composición y funcionamiento, como los relativos al manejo y vinculación de los recursos humanos al servicio de tales organismos, su régimen salarial y disciplinario, el sistema de prestaciones a que tienen derecho los empleados públicos y los trabajadores oficiales, así como los

¹ M.P. Antonio Barrera Carbonell

*medios materiales (recursos económicos y físicos),
requeridos para el desarrollo de su acción".*

En lo que atañe con las previsiones normativas relativas a la provisión de empleos, la distribución de cargos, la conformación de grupos internos de trabajo, consejos y comités asesores, que sean necesarios para el cumplimiento eficiente y eficaz de las competencias de la Auditoría, estima la Corte que funciones de esta estirpe en cabeza del Auditor, responden igualmente a la autonomía jurídica, administrativa y funcional que le es propia a dicho organismo. Pero debe tenerse en cuenta que la conformación de grupos internos de trabajo, no debe entenderse como atribución en cabeza del Auditor para modificar la estructura administrativa interna, ni mucho menos la planta de personal, omitiendo los requisitos de ley." (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En relación con la autonomía administrativa y jurídica de la Auditoría General de la República, el citado Decreto Ley 272 de 2000, prevé:

"Artículo 6.- Autonomía administrativa, jurídica, contractual y presupuestal. En ejercicio de la autonomía administrativa le corresponde a la Auditoría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución, ley y el presente decreto.

Corresponde al Auditor General suscribir en nombre y representación de la entidad los actos y contratos requeridos **para el cabal cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la delegación que para el efecto realice,** de acuerdo con lo dispuesto por el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, por este decreto y las demás normas vigentes sobre la materia..."

De acuerdo con lo normado en las disposiciones transcritas y el antecedente jurisprudencial enunciado, la Sala debe, en primer término, señalar que el Auditor General de la República sí estaba facultado para expedir **los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución núm. 0008 de 2011 acusada**, con fundamento en la atribución conferida por el artículo 17, numeral 14, del Decreto Ley de 272 de 2000, que, a su vez, fue expedido en ejercicio de la facultad extraordinaria conferida al Presidente de la República por el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política y con sujeción a la habilitación legislativa otorgada a él por el artículo 1º, numeral 2, de la Ley 573 de 2000. Son estos preceptos, por consiguiente, el verdadero fundamento de las normas acusadas, pues así lo deja traslucir en su encabezamiento el acto administrativo que las contiene, cuando invoca la atribución del precitado artículo 17, numeral 14, del Decreto Ley 272 de 2000.

Sin embargo, no puede perderse de vista, como ya se analizó precedentemente, que esa facultad del Auditor General para expedir las normas acusadas, con el objeto de asignar competencias dentro de la Auditoría General de la República, responde a la autonomía

administrativa y jurídica, que se predica de dicho organismo de control.

En segundo término, cabe precisar que el Auditor General de la República cuando asignó competencias al interior de la Auditoría General de la República, a través de los **artículos acusados de la Resolución Orgánica núm. 0008 de 3 de agosto de 2011**, en ejercicio de la atribución conferida por el Decreto Ley 272 de 2000 y de la habilitación legislativa otorgada por la precitada Ley 573, en concordancia con la citada norma de la Constitución Política, estaba desarrollando *la facultad de dictar reglamentos o actos administrativos de contenido general o de reglamentación de segundo grado*, la cual se circunscribe a las materias que expresamente le señala Ley, así como a los decretos o reglamentos que expida el Presidente de la República.

Empero, el Auditor General no estaba ejerciendo la potestad reglamentaria, prevista en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, la cual es exclusiva del Presidente de la República, no necesita autorización legal y puede recaer sobre todo

el articulado de la Ley, mientras esté vigente, en la medida que sea necesaria para su cabal ejecución y cumplimiento.

En tratándose de la *facultad de reglamentación de segundo grado*, la Sección Primera de esta Corporación en sentencia de 13 de septiembre de 2007 (Expediente núm. 11001-03-24-000-2002-00254-01, Actor: Carlos Arturo Orjuela Góngora, Consejero ponente doctor Camilo Arciniegas Andrade) señaló:

“En sentencia de 23 de mayo de 2002, al examinar análoga temática en relación con actos reglamentarios expedidos por el Director de la DIAN, **la Sala caracterizó la facultad reglamentaria de los directores de Departamentos Administrativos para expedir actos administrativos de carácter general en asuntos de su especialidad. Se refirió a esta como una facultad reglamentaria de «segundo grado» en tanto se ejerce con sujeción a la ley y al reglamento.** Las consideraciones allí expuestas son enteramente aplicables a la facultad reglamentaria que ejercen los Ministros como jefes de la administración en el sector y sistema a que pertenece su dependencia. Dijo la Sala:

«La acusación fundamental es la de que con la expedición de esa resolución, la Directora General de Impuestos y Aduanas Nacionales está ejerciendo la potestad reglamentaria que el artículo 189, numeral 11, le atribuye de manera exclusiva al Presidente de la República, por cuanto el objeto reglamentado es un decreto reglamentario especial, de ley marco, de modo que dicha funcionaria carece de competencia para ello, puesto que no le ha sido delegada y es exclusiva del Presidente de la República. La Sala

observa que esa argumentación de la actora, con la cual coincide el Ministerio Público, no es acertada, puesto que es evidente que la resolución enjuiciada no está reglamentando una ley o una norma con fuerza de ley, que es el objeto propio de la potestad reglamentaria, la cual constitucionalmente está en cabeza del Presidente de la República, como cláusula general de competencia en relación con todas las normas de esa jerarquía jurídica, en cuanto justamente está prevista “para la cumplida ejecución de las leyes.” ... En este sentido le asiste razón a la entidad demandada al advertir que no se está ejerciendo la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política. .. **La Sala la ha considerado como una reglamentación de segundo grado o derivada, para distinguirla de la que se hace para desarrollar directamente la ley o normas con fuerza de ley como las contenidas en los decretos leyes.**»²

Las competencias de reglamentación de las autoridades deben interpretarse sistemática y teleológicamente, a la luz de la concepción de la Administración Pública y del Estado Unitario Colombiano plasmada en la Constitución Política, de los principios que rigen la función administrativa conforme al artículo 209 CP, y en consonancia con los lineamientos trazados en la Ley 489 de 1998 para la Función Administrativa y la Administración Pública.

[...]

Su premisa es la imposibilidad material de que el Presidente de la República ejerza de manera personal todas y cada una de las facultades de reglamentación necesarias para el desempeño de la Administración Pública.

² C.P. Manuel Urueta Ayola. Expediente No. 7536

Ante esta realidad incontrovertible, la puesta en marcha de esquemas y estrategias de descentralización, delegación y desconcentración, así como la conformación de sectores y de sistemas sectoriales de gestión se hace imprescindible para que la función administrativa pueda desarrollarse con fundamento en los principios de celeridad, eficacia y economía, conforme lo preceptúa el artículo 209 CP y para que sirva a la comunidad, promueva la prosperidad general y haga efectivos los fines estatales previstos en el artículo 2º *ídem*.

Es común a estos institutos jurídicos el objetivo de facilitar el ejercicio de la función administrativa con fundamento en los principios fijados por el artículo 209 C.P. Se trata de modalidades organizacionales arbitradas en la Constitución para el ejercicio de la función administrativa.

El principio del efecto útil de las normas obliga a desechar esa interpretación pues de acogerse, se haría nugatoria la competencia que constitucionalmente corresponde a los Ministros conforme al artículo 208 de la Constitución...

La Administración Pública requiere día a día de una más ágil capacidad para satisfacer las demandas ciudadanas. Ello supone que el proceso de toma de decisiones y de ajuste a las condiciones cambiantes de las políticas públicas se haga a través de procedimientos ágiles. (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Por consiguiente, fue en ejercicio de la facultad de reglamentación de segundo grado y a la luz de las disposiciones legales antes enunciadas, que el Auditor dictó las normas contenidas en el acto administrativo parcialmente acusado, con relación a la asignación de competencias al interior de dicho Organismo de Control.

En tercer término, debe ponerse de presente que las normas acusadas no desbordan las facultades del Auditor ni suplen la Ley, ni sobrepasan los lineamientos dispuestos en las normas que le sirven de fundamento, en tanto que las asignaciones de competencias al *Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal* y al *Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva* para adelantar indagaciones preliminares, procesos de responsabilidad fiscal, administrativo sancionatorios y de jurisdicción coactiva al interior de la Auditoría General de la República habían sido otorgadas directamente por una norma con fuerza de Ley preexistente, esto es, el Decreto Ley 272 de 2000.

En efecto, las referidas funciones que fueron delegadas a través de **los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución acusada** se encuentran acordes y deben ser interpretadas sistemáticamente con las funciones que para dichas dependencias atribuyen los artículos 23, numeral 4, y 25 del citado Decreto Ley 272, que son del siguiente tenor:

“Artículo 23.- Funciones de la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal. Son las siguientes:

[...]

4. Adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias, los procesos de responsabilidad fiscal y Jurisdicción Coactiva, **de conformidad con la asignación de competencias y tareas internas que efectúe el Auditor General.**” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

[...]

Artículo 25.- Funciones de la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva. Son las siguientes:

[...]

5. Adelantar las actuaciones administrativas sancionatorias, los procesos de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva de su competencia, **de conformidad con las disposiciones que al efecto dicte el Auditor General.** (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Por tanto, no queda duda que son las normas antes enunciadas las que señalaron que la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal y la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva deben cumplir sus funciones “*de conformidad con la asignación de competencias y tareas que efectúe el Auditor General*”, conforme se hizo a través de las disposiciones demandadas.

Así las cosas, no le asiste razón a la actora cuando sostiene que el Auditor General no tenía competencia para expedir las normas acusadas, habida cuenta de que reguló lo relativo a la asignación de

competencias al interior de dicho organismo de control, con sujeción a la ley y al reglamento, sin rebasar el ámbito de regulación normativa de una y otra.

El **segundo cargo**, se refiere a que el Auditor al expedir las disposiciones acusadas, mediante las cuales se asignan competencias al interior de la Auditoría, violó la reserva de ley, a la que está sometida dicha materia.

La Sala estima que el cargo en estudio tampoco tiene vocación de prosperidad.

Como se puso de presente anteriormente, de las normas antes citadas, fundamento de las **los artículos demandados de la Resolución Orgánica núm. 008 de 3 de agosto de 2011**, resulta evidente que la asignación de competencias realizada al interior de la Auditoría General de la República, a través de dichas normas acusadas, es un asunto expresamente atribuido al Auditor

por una norma con fuerza de ley, esto es, por el precitado Decreto Ley 272, el cual, a su vez, desarrolló una competencia expresamente atribuida por la Constitución Política y la Ley.

Al ser un asunto expresamente confiado al Auditor General por la Constitución, la Ley y el citado Decreto Ley, debe entenderse que se trata de una materia que no tenía que ser desarrollada exclusivamente por el legislador; es decir, que no correspondía al dominio o reserva de la ley.

El **tercer cargo**, es el relativo a que el Auditor General de la República no podía a través de un acto administrativo simple modificar la competencia que le fue asignada por la Constitución Política y la Ley.

Al respecto, la Sala advierte que tampoco está llamado a prosperar, pues conforme se demostró precedentemente fue directamente el artículo 17, numeral 14, del Decreto Ley 272 de 2000, invocado como fundamento de la Resolución demandada, el que le confirió de manera expresa al Auditor General la facultad reglamentaria de

segundo grado o de dictar actos administrativos de contenido general, para asignar las referidas competencias al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión y al Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva.

Ello, en consonancia con el artículo 6º, ibídem, el cual establece:

“Artículo 6.- Autonomía administrativa, jurídica, contractual y presupuestal. En ejercicio de la autonomía administrativa le corresponde a la Auditoría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución, ley y el presente decreto.

Corresponde al Auditor General suscribir en nombre y representación de la entidad los actos y contratos requeridos para el cabal cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la delegación que para el efecto realice, de acuerdo con lo dispuesto por el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, por este decreto y las demás normas vigentes sobre la materia...” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

El **cuarto cargo** es el concerniente a que las disposiciones acusadas despojan al Auditor General de la República de la competencia asignada por la Constitución y la Ley, para conocer de los procesos de responsabilidad fiscal, administrativo sancionatorios

y de jurisdicción coactiva al interior de la Auditoría General de la República.

La Sala considera que este cargo tampoco está llamado a prosperar, habida cuenta de que el Auditor General se encontraba facultado para asignar las referidas competencias al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión y al Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, con fundamento en las antes citadas normas legales, en consonancia con la autonomía administrativa y jurídica, que se predica de dicho órgano de control, y en virtud de la facultad de *delegación* de funciones, otorgada por el artículo 12 del Decreto Ley 272 de 2000, en concordancia con el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, que son del siguiente tenor:

**"DECRETO- LEY 272 DE 2000
(Febrero 22)**

[...]

"Artículo 12.- Delegación y desconcentración de funciones. El Auditor General de la República, de conformidad con la Ley 489 de 1998, podrá delegar sus funciones en servidores públicos de los niveles directivo y asesor, quienes le reportarán la forma y resultados de su actividad, sin perjuicio de lo establecido para estos efectos en la Ley Orgánica del Presupuesto y en la Ley

80 de 1993. Así mismo, podrá desconcentrar y delegar en las gerencias seccionales el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal, con sujeción a lo previsto en normas especiales.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

**"LEY 489 DE 1998
(diciembre 29)**

por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

[...]

Artículo 9º.- Delegación. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente Ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias.

Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, **los** ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, **representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente Ley.**

Parágrafo.- Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente Ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con la normativa antes transcrita, el Auditor General, al ser representante legal de una entidad con una estructura independiente y autonomía administrativa, como la Auditoría General de la República, podía delegar la atención y decisión de los asuntos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados del nivel directivo vinculados a dicho organismo, como en efecto, lo hizo a través de las disposiciones acusadas.

Sobre el particular, cabe mencionar que tanto el Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión, como el Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, a quien le fueron asignadas las funciones mediante las normas acusadas, son empleados del nivel directivo de la Auditoría General, conforme lo deja traslucir el artículo 13 del Decreto Ley 272 de 2000, cuando establece:

"Artículo 13.- Objetivos de los órganos superiores de dirección y administración. Son objetivos de los Órganos Superiores de Dirección y Administración:

[...]

7. Despacho del Auditor Delegado para la vigilancia de la Gestión Fiscal. Dirigir, *coordinar y controlar la ejecución de las actividades necesarias para el desarrollo de la vigilancia de la gestión fiscal, de conformidad con las directrices establecidas por el Auditor General de la República y participar en la formulación de los planes, programas y proyectos de la entidad.*

[...]

9. Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva. Dirigir, *desarrollar y controlar el conjunto de actuaciones tendientes a establecer la responsabilidad fiscal de los funcionarios y ex funcionarios de los órganos de control sujetos a la vigilancia de la Auditoría General de la República; adelantar el proceso de jurisdicción coactiva y efectuar el cobro que corresponda, de acuerdo con la Constitución, las leyes y las directrices impartidas por el Auditor General, así como participar en la formulación de los planes, programas y proyectos de la entidad.” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).*

Además, es menester advertir que el Auditor General cuando delega, puede en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 de la citada Ley 489, en concordancia con el artículo 211 de la Constitución Política, *“en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo”,* lo cual descarta el argumento del presunto desprendimiento de sus funciones.

En atención a lo anterior, resulta acertada la providencia de 14 de julio de 2016 (Consejera ponente doctora María Claudia Rojas Lasso), mediante la cual, en este proceso, se resolvió el recurso ordinario de súplica y se denegó la suspensión provisional de los efectos de las disposiciones acusadas³.

Al efecto, se sostuvo en la mencionada providencia:

"[...] ningún impedimento existe para que la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal y la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, auxilien al Auditor General de la República en el cumplimiento efectivo de las funciones asignadas por la Constitución y la Ley en la entidad".

[...]

Visto lo anterior, considera la Sala que las funciones que se delegaron en la Resolución Orgánica acusada deben interpretarse sistemáticamente con los artículos 23 y 35 del Decreto Ley 272 de 2000, pues como quedó analizado, éstas además de autorizar la delegación de funciones atribuidas al Auditor General de la República, autorizan a la Auditoría Delegada y a la Dirección de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, para

³Previamente, a través de proveído de 5 de febrero de 2015, la Sala Unitaria de esta Sección (Consejera ponente María Elizabeth García González) decretó la suspensión provisional de los efectos de los artículos 1º, 2º y 3º de la Resolución demandada, al considerar que la distribución organizativa adoptada mediante dicho acto acusado, no puede reemplazar o contradecir la función de la gestión fiscal que ha sido encomendada, por la Constitución y la Ley al Auditor General y no a sus delegados o dependencias de la entidad.

adelantar actuaciones administrativas sancionatorias, los procesos de responsabilidad fiscal y jurisdicción coactiva.

Para la Sala, de aceptarse que el Auditor General de la República está imposibilitado para delegar en las dependencias internas de la entidad la competencia que a él le fue asignada, obstruiría el cumplimiento de las funciones propias de la Entidad, pues resulta impensable que el líder máximo de la Institución pueda encargarse que cuando la Constitución y la Ley le asignan la función de conocer de los procesos de responsabilidad fiscal, administrativos sancionatorios y de jurisdicción coactiva, tal asignación de competencias se radica en el órgano o Entidad y, por ende, en las dependencias que integran sus estructura orgánica.

En lo atinente a la referencia que hace la actora de la sentencia C-866 de 1999 (Magistrado ponente doctor Vladimiro Naranjo Mesa), a fin de sustentar sus argumentos respecto del vaciamiento de competencias del Auditor General, debe precisarse que ella alude a la asunción de funciones administrativas por los particulares y, por lo tanto, no resulta aplicable al caso concreto, el cual versa sobre la asignación de funciones a empleados del nivel directivo vinculados a un organismo de control estatal, como lo es, la Auditoría General de la República.

Y respecto de la posible violación del debido proceso, la Sala observa que no se vislumbra en este caso, pues las consideraciones expuestas en este acápite de la sentencia aparecen válidas para demostrar que la asignación de competencias, a través de las disposiciones acusadas, al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión y al Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva, se realizó de conformidad con la ley, vale decir, de acuerdo con las citadas normas, la facultad de delegación de funciones y en consonancia con la autonomía administrativa y jurídica, que se predica de la Auditoría General de la República.

En conclusión, la Sala considera que no se violaron las normas legales invocadas por la actora, razón suficiente para que se mantenga la presunción de legalidad que ampara las disposiciones acusadas y no se acceda a las súplicas de la demanda, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 6 de octubre de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

OSWALDO GIRALDO SÁNCHEZ