

CIRCULAR No.01 de 2021

1000 – 004 - 01 202100004882

Medellín, 2021/06/24

DESTINATARIOS: TODOS LOS DIRECTIVOS DE LA CGM

DE: DESPACHO DE LA CONTRALORA

ASUNTO: DEROGA LA CIRCULAR Nro.02 DE 2019.

I. ANTECEDENTES

La Contraloría General de Medellín en uso de las atribuciones constitucionales, legales y administrativas a ella conferidas, en especial las estipuladas en las **Leyes 610 de 2000, 1474 de 2011, 1437 de 2011**, y los **Acuerdos municipales 087 y 088 de 2018**; así como la **Resolución 129 de 2019 de la Contraloría General de Medellín**, coadyuvada en esa oportunidad por el **JEFE DE LA OFICINA JURÍDICA** de la Entidad, expidieron la circular Nro.02 de 2019 en la que se impartió la siguiente **LÍNEA JURÍDICA**,

*“Aquella línea jurídica, pionera en materia de responsabilidad fiscal a nivel regional, reconoce como congruente a nuestro ordenamiento jurídico la tesis de **que el acápite de Imprevistos (I) no hace parte de la Utilidad (U) del contratista, que su naturaleza es el ser una partida económica reservada para el reconocimiento y pago total o parcial de la teoría de la imprevisión a favor del contratista, y por ende debería ser soportado y/o probado para su reconocimiento y pago la ocurrencia de los hechos imprevistos, la responsabilidad sobre los mismos no imputable al contratista y sus costos**”.*

En la parte final de la Circular 02 de 2019, se prescribieron las siguientes **DIRECTRICES**:

“

“PRIMERA: Todos los servidores de la Contraloría General de Medellín deberán conocer el contenido de la presente circular y garantizar su cabal cumplimiento.

SEGUNDA Los parámetros técnicos y jurídicos expuestos son vinculantes en el ejercicio de sus deberes, obligaciones y funciones, para los servidores públicos de la entidad adscritos a las áreas administrativas y la Subcontraloría; lo anterior en desarrollo de la gestión contractual y administrativas propias de la entidad, y en el desarrollo de las labores de auditoría fiscal.

TERCERA: El contenido de esta circular deberá entenderse como doctrina administrativa, para la toma de decisiones dentro de los procesos de responsabilidad fiscal que se desarrollan en la entidad.

CUARTA: Habida cuenta que la circular, no hace más que ratificar líneas jurídicas y de direccionamiento existentes en la Contraloría General de Medellín, mínimo desde el año 2009, y por la legislación y jurisprudencia nacional incluso desde el año 1964; las Contralorías Auxiliares de Auditoría Fiscal, bajo la dirección de la Subcontraloría de la entidad deberán revisar que no se hayan fenecido cuentas o descartado hallazgos fiscales desatendiendo los precedentes judiciales y los principios de la gestión pública y la gestión fiscal, conforme a los parámetros enunciados en esta circular.

En el caso de que se haya presentado fenecimiento o no configuración del hallazgo fiscal deberá procederse al levantamiento del mismo, y a continuación a la estructuración del hallazgo fiscal respectivo, y remitir el mismo a la Contraloría Auxiliar de Responsabilidad Fiscal para lo de su competencia.

Reporte del cumplimiento de la anterior obligación deberá allegarse a la Dirección de Control Interno de la entidad dentro del plazo máximo de dos meses con posterioridad a la emanación de la presente circular. El incumplimiento de la obligación enunciada o la falta de reporte, implicaran una omisión funcional que evita el reporte de un hallazgo fiscal, y deberán tomarse las medidas administrativas pertinentes para dar a conocer lo anterior a la Dirección de Talento Humano, para lo de su gestión en lo que a sus competencias disciplinarias concierne.”

En efecto, advierte este Ente de Control que de acuerdo a lo citado en precedencia y en ejercicio de la facultad oficiosa de revisión de sus actuaciones de contenido general, se pasará a analizar las condiciones formales de esta actuación administrativa.

II.FUNDAMENTOS DE LA DEROGATORIA.

La función de impartir órdenes de servicio es una atribución que se ejerce dentro de los marcos **constitucionales y legales**.

Con la revisión por este Ente de Control Fiscal al contenido de las directrices citadas en los párrafos precedentes, es claro que con ello se dio paso a una actuación administrativa con efectos vinculantes frente a los servidores de la entidad.

En ese orden, es indudable que la circular consagra una recopilación jurisprudencial a la que termina otorgándole la condición de línea jurídica y finalmente le asigna deberes de obligatorio cumplimiento para sus servidores.

Los órganos de control Fiscal, para el cumplimiento de los fines y funciones propios de su misión de vigilancia del patrimonio público acuden a las diversas formas que le permite la normatividad para cumplir tan compleja tarea. Dentro de esta forma propia de actuar, existe aquella en la que se expresan líneas jurídicas que no tienen la condición de obligatorio cumplimiento, cuales son los conceptos.

Es por ello que se hace necesario retomar la naturaleza y formas propias del actuar de los órganos de control, como quiera que en tratándose de impartir líneas jurídicas, ha sido el concepto la manera como se ha disciplinado por parte de esta entidad, y es a través de esta actuación que se ha logrado que los órganos jerárquicamente dependientes, en desarrollo de sus funciones, lleguen a interpretar las normas unificadamente, cuya principal enmienda es la seguridad jurídica. En ese orden, se pretende entonces que esa actividad orientadora se continúe ejerciendo a través de la forma propia, esto es, los conceptos, tornándose imperioso derogar la circular 02 de 2019, y en su lugar se procederá a emitir el concepto que esta temática demanda.

Los conceptos tienen entonces un aporte importante en la función dialéctica de todo procedimiento administrativo en el que se evalúa la condición de una persona como responsable fiscal, producto del estudio de las circunstancias particulares y que necesariamente se reflejarán en las decisiones administrativas de contenido particular, denominadas fallos de responsabilidad fiscal.

Adicional a lo anterior es claro que en este caso estamos frente a una circular de contenido general y no frente a una actuación de contenido particular, pues en este último caso la dejación sin efectos exige el agotamiento de un procedimiento reglado.

Y es el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, la norma que le asigna el carácter de reglado, al procedimiento que se agota para revocar un acto de contenido particular en cuyo caso deberá obtenerse el consentimiento, previo, expreso y escrito de su titular.

Resulta de suma importancia señalar que las actuaciones de contenido general como las circulares pueden ser objeto de derogatoria, la cual se ejerce de manera unilateral y discrecional, en tanto que en el caso que se analiza, la misma no genera efectos particulares.

Es la misma jurisprudencia de la Alta Corporación Contencioso Administrativo la que ha señalado en sentencia del 31 de mayo del 2012, Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: No. 68001-23-31-000-2004-01511-01(0825-09), las diferencias entre la revocatoria y la derogatoria, al preceptuar:

" .De la Derogatoria de los actos administrativos de carácter general. La Derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió. Así se tiene que es la misma autoridad que expidió el acto administrativo de carácter general o particular, siempre y cuando este último no haya creado un derecho, la que lo hace desaparecer del mundo jurídico, por razones de conveniencia o de oportunidad en ejercicio de su potestad discrecional de la administración"

En consecuencia, de lo anterior se acudirá a la figura jurídica de la derogatoria en tratadone de una actuación de contenido general.

II. DEROGATORIA Y VIGENCIA La presente Circular rige a partir de la fecha de su publicación y deroga la Circular 02 de 2019.

Atentamente.



DIANA CAROLINA TORRES GARCÍA
Contralor

Proyecto: Catalina del P. Sánchez D. Profesional Universitario
Revisó: María I. Morales S – Jefe O. A. Jurídica