

80112- EE53570

Bogotá, D.C., Septiembre 24 de 2009

Doctora
DIANA FERNANDA ARRIOLA GÓMEZ
Directora Ejecutiva
Consejo Profesional Nacional de
Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares
Fax: 3502700
Carrera 6 No. 26-85, piso 2
Bogotá, D.C.

ASUNTO: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA -Función fiscalizadora.

CONTROL Y VIGILANCIA FISCAL -CONSEJO PROFESIONAL
NACIONAL DE ARQUITECTURA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES.
CPNAA.

Ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.¹

Estimada doctora Diana Fernanda:

1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 13 de agosto de 2009 el oficio 333-09 (ER56731) fechado el día 06 del mismo mes y año, donde nos solicita lo siguiente:

“... información que debe rendir el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares (CPNAA) a la Contraloría General de la República frente a la Resolución No. 5544 del 17 de diciembre de 2003...”

¹ Sentencia No. C-167/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Doctora *DIANA FERNANDA ARRIOLA GÓMEZ*

1.1.- En la consulta, Usted anexa algunos estudios adelantados por cuenta del Departamento Administrativo de la Función Pública y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

1.2.- El Departamento Administrativo de la Función Pública a través del Concepto 2005EE8990 de junio 10 de 2005 firmado por el doctor Elbert Eliécer Rojas Méndez, Director Desarrollo Regional, sobre el tema de la modificación de la planta de personal del mencionado Consejo, expreso que no era competencia de esa Entidad aprobar o improbar las modificaciones a la planta de personal del CPNAA por no ser un organismo o entidad de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

1.3.- Con base en el Concepto 017593 de julio 09 de 2007, la doctora Carolina Soto Losada, Directora General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, después de un análisis juicioso, determinó que el CPNAA no se enmarca dentro de la cobertura del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y que deberán regirse por sus propias normas.

1.4.- Igual nos cita Usted el pronunciamiento expresado por la Oficina de Control Interno del Departamento Administrativo de la Función Pública, ello es, comunicación 2007EE3560 de mayo 09 de 2007, donde se especificó que el CPNAA no debe implementar el Modelo Estándar de Control Interno, por cuanto esta Entidad no está cobijada por el artículo 5 de la Ley 87 de 1993.

1.5.- Tal y como Usted nos detalla dentro de su consulta, existen varios fallos emitidos por la Corte Constitucional donde se tocan varios temas atinentes al CPNAA, que abordaremos dentro de este estudio.

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- En relación con el control y vigilancia fiscal que ejerce la Contraloría General de la República consideramos lo siguiente:

El artículo 267 de la Constitución Política establece:

“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 manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley. Esta

podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la Ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial...".

De la disposición constitucional podemos inferir que la competencia de la Contraloría General de la República, se circunscribe al ejercicio de la vigilancia y control fiscal sobre el manejo de los fondos, bienes o valores del Estado del orden nacional y excepcionalmente de los entes territoriales.

En este contexto, es claro, que el ejercicio del control fiscal, no deviene de la naturaleza jurídica de la entidad controlada, ni de los sectores al que pertenezca, como tampoco el orden de la misma, el servicio que presta, o su régimen contractual, sino que el requisito para su ejercicio, es el manejo de los dineros del Erario, significa entonces, que el control fiscal se predica de las entidades públicas y particulares que manejen fondos o bienes públicos, y para el caso de la Contraloría General de la República, estos bienes, fondos o valores deben ser del orden nacional.²

2.2.- Los numerales 1 y 2 del artículo 268 de la Constitución Política, puntualizan que es función del Contralor General de la República prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse para revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

2.3.- Por su parte, los numerales 4 y 11 del artículo 268 de la Constitución Política, señalan que son atribuciones del Contralor General de la República exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación y presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el

² *Contraloría General de la República, Oficina Jurídica –Concepto No. 2404 de 8 de septiembre de 2003.*

Doctora *DIANA FERNANDA ARRIOLA GÓMEZ*

4

cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la Ley.

Su ámbito de aplicación es para todas las entidades del orden nacional, territorial y a los particulares que administren o manejen fondos, bienes o recursos públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de planeación, recaudo o percepción, conservación, adquisición, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición, sin importar su monto o participación, que estén sometidos o sean de la vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República por disposición Constitucional y Legal.

2.4.- De otro modo, el Decreto Ley 267 de febrero 22 de 2000 "Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones", específica en su artículo 4º la relación de los sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Vemos entonces como las normas constitucionales y legales citadas, se refieren a las competencias y funciones de la Contraloría General de la República, por tanto, cualquier acto administrativo contrario a éstas, es abiertamente improcedente y de imposible aplicación, dado que, las normas constitucionales priman sobre cualquier otra normatividad que no se desarrolle respetando y acatando ante todo el contenido de la Carta Magna.

2.5.- Ahora bien, en los términos de la actual Constitución, particularmente en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta, las autoridades públicas pueden delegar en colegios profesionales o en asociaciones privadas el cumplimiento de ciertas funciones públicas.³

El artículo 26 de la Carta permite que la ley atribuya a los colegios profesionales ciertas funciones públicas y que establezca los debidos controles, para que cumplan a cabalidad con la tarea de defender los intereses profesionales de los colegiados. Es evidente que si ha de atribuirse a alguna institución funciones consultivas permanentes en materia de una determinada profesión, la institución más adecuada, sin duda, será el respectivo colegio profesional que por su carácter democrático garantiza la mejor representación de los intereses profesionales.⁴

³ Sentencia No. C-606/92, Magistrado Ponente: *Ciro Angarita Barón*.

⁴ Sentencia No. C-606/92, Magistrado Ponente: *Ciro Angarita Barón*.

Si bien la inspección y vigilancia en el ejercicio de las ocupaciones que impliquen un cierto grado de peligrosidad puede ser realizada por autoridades administrativas, las normas básicas sobre las cuales se ejerza el control, y que por lo general tienden a restringir el ejercicio del derecho a ejercer libremente una actividad, deben tener rango legal. Con fundamento en estas normas legales las autoridades competentes, creadas para ello -como es el caso del Consejo Nacional de Técnicos Electricistas- o autorizadas por el legislador, podrán en ejercicio de la facultad de policía administrativa que compete al Estado, vigilar el cumplimiento de las normas que regulan el ejercicio de las actividades. El Consejo Nacional de Técnicos Electricistas no es un colegio profesional sino una institución legal, de carácter administrativo, creada para vigilar y controlar el ejercicio de la actividad. Los colegios profesionales son asociaciones de personas que ejercen una misma labor u ocupación y cuya finalidad es defender, fortalecer y apoyar el desarrollo de este ejercicio.⁵

"... no cabe duda que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería en el momento en que se presenta el proyecto de ley bajo análisis reúne un conjunto de características que permiten catalogarlo como un órgano del nivel central del orden nacional, puesto que fue creado por el legislador como una entidad conformada por autoridades públicas y particulares, que ejerce funciones administrativas y cuyos gastos de funcionamiento han sido sufragados con recursos públicos". (Párrafo citado en la Sentencia C-570/04).

El anterior aparte se encuentra dentro del texto de la Sentencia C-078 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández,⁶ versó sobre las objeciones presidenciales a los artículos 25, 26, 27, 28 y 80 del proyecto de ley N° 44 de 2001 – Senado de la República -, y 218 de 2002 – Cámara de Representantes -, *"Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la Ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones."*

Igualmente, la Sentencia C-964 de 1999, determinó:

"...el Consejo Profesional de Arquitectura e Ingeniería tiene una naturaleza pública, la cual se deduce de su integración y del tipo de función que desempeña. En este sentido, también se pronunció

⁵ Sentencia No. C-177/93, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

⁶ Salvó el voto el magistrado Eduardo Montealegre Lynett.

la Corte Constitucional⁷ cuando estudió la naturaleza del Consejo Profesional de Topografía. Allí se dijo que ese ente ejerce funciones “meramente administrativas... con fundamento en la función de policía administrativa propias de las autoridades competentes, la cual supone inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, según lo dispone el artículo 26 de la Constitución Nacional”. Por lo anterior, la Corte concluye que la facultad legal otorgada al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines, como ente administrativo que ejerce la función pública de vigilancia sobre la profesión de técnico constructor, desarrolla el artículo 26 de la Constitución, por lo cual se declararán exequibles las disposiciones normativas demandadas que se refieren al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería, Arquitectura y afines”.⁸

En otras palabras, naturaleza pública que significa que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería no es una entidad de carácter privado que ejerza funciones administrativas -como parece proponerlo el Senado de la República en su insistencia-, sino que es un ente público, pues pese a que también está conformado por particulares su creación legal no responde a una necesidad asociativa de sus miembros sino a la decisión expresa del legislador de constituirlo como un ente encargado de ejercer la inspección y vigilancia de la profesión de ingeniero, función ésta de naturaleza administrativa que difiere de la que desarrollan las asociaciones establecidas al amparo del derecho de asociación consagrado en el artículo 38 de la Carta para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad, cuya finalidad principal es la de representar y defender intereses privados. (Párrafo tomado de la Sentencia C-078 de 2003, Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.).

Por lo anterior no cabe duda que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería en el momento en que se presenta el proyecto de ley bajo análisis reúne un conjunto de características que permiten catalogarlo como un órgano del nivel central del orden nacional, puesto que fue creado por el legislador como una entidad conformada por autoridades públicas y particulares, que ejerce funciones administrativas y cuyos gastos de funcionamiento han sido sufragados con recursos públicos.⁹

⁷ Sentencia C-606 de 1992; Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

⁸ Sentencia C-964 de 1999; Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Sentencia C-078 de 2003; Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

2.6.- CONSEJO PROFESIONAL NACIONAL DE ARQUITECTURA Y SUS PROFESIONES AUXILIARES

El legislador, creó el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesiones Auxiliares, le asignó la explícita naturaleza de órgano estatal (Art. 9º de la Ley 435 de 1998), encargado de ejercer funciones administrativas de inspección y vigilancia de dicha profesión, y estableció su conformación mixta (funcionarios públicos y particulares). Esta integración no altera su condición de ente público, determinada por la explícita adscripción hecha por el legislador, y ratificada por la naturaleza de las funciones que cumple. En el marco de su naturaleza típicamente administrativa, este órgano, desarrolla funciones de policía administrativa, como es la inspección y vigilancia de la profesión de arquitectura y profesiones auxiliares. Se erige así en la autoridad competente para inspeccionar y vigilar el ejercicio de esta profesión al tenor de lo previsto en el artículo 26 de la Constitución. Se trata así de una institución legal, de carácter administrativo, creada para vigilar y controlar el ejercicio de las profesiones a que se contrae la ley 435 de 1998.¹⁰

Vemos como la naturaleza jurídica del CPNAA tiene un carácter especial, pero no por ello es ajeno al control y vigilancia del Órgano de Control Fiscal.

2.7.- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA -Función fiscalizadora¹¹

La función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.¹²

¹⁰ Sentencia C-340/06, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ La Corte no cree que el Banco de la República, pese a ser un órgano constitucional autónomo e independiente, quede sustraído de los controles político, judicial, administrativo y fiscal, entre otros, que la propia Constitución determina y a los cuales se ha hecho referencia. Sostener esto último quebrantaría toda la construcción del Estado Colombiano como Estado de derecho y república unitaria y democrática. De hecho, las funciones básicas atribuidas al Banco se deben cumplir con estricta sujeción a la Constitución y a la Ley. De otra parte, los controles existentes garantizan que ese novísimo órgano constitucional no quede cubierto con un manto de silencio y de oscuridad y se torne en parcela tecnocrática oculta y aislada del Estado. El control del Presidente, del Congreso, de la Procuraduría, de la Contraloría General de la República y de la Justicia, de suyo desvanecen cualquier pretensión de invisibilidad que pudiera abrigarse respecto de las actuaciones y operaciones de la entidad. (Subrayado nuestro). C-529 de 1993.

¹² Sentencia No. C-167/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.¹³

Ciertamente al estudiar las normas atinentes al CPNAA notamos su especial naturaleza, ello es, órgano estatal encargado de ejercer funciones administrativas de inspección y vigilancia de la profesión de arquitectura y sus profesiones auxiliares, y dada sus características particulares no encuadra dentro de la descripción de las entidades descritas en la Resolución No. 5544 de 2003, por cuanto, es un órgano que no pertenece a la Rama Ejecutiva y tampoco hace parte del Presupuesto General de la Nación, ni se trata de una sociedad de economía mixta o una empresa industrial y comercial del Estado. No obstante, esto no es impedimento alguno para que la Contraloría General de la República realice el control y vigilancia sobre los dineros públicos que maneja el CPNAA.

Con base en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993, la Contraloría General de la República solicita la información que necesita al sujeto de control respectivo, para con ello adelantar y desarrollar las funciones constitucionales y legales que le corresponden al Órgano de Control Fiscal.

De no entregar la información requerida el sujeto de control y vigilancia fiscal, se le impondrá una sanción, previo el proceso correspondiente.

2.8.- Los recursos manejados por el CPNAA no son ingresos ordinarios del Presupuesto General de la Nación, puesto que en el ordenamiento jurídico pertinente no existe norma que ordene incluir dentro de éste los recursos de naturaleza pública que por concepto de matrículas, renovaciones, etc., percibe el CPNAA, por tanto estos ingresos no conforman ingresos corrientes, ni recursos de capital que deban transferirse total o parcialmente al Tesoro Nacional.

¹³ Sentencia No. C-167/95, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

Doctora *DIANA FERNANDA ARRIOLA GÓMEZ*

Como quiera que los Consejos Profesionales Nacionales deben sufragar todos sus gastos de funcionamiento por no devengar recursos del Presupuesto General de la Nación, los mismos deben cubrirse con base en los recursos ordinarios que perciben en cumplimiento de los servicios que prestan, ya que los mismos conforman su patrimonio.

En ese orden, la Contraloría General de la República debe ejercer control y vigilancia sobre el recaudo, manejo e inversión de los recursos de origen público que perciben los Consejos Profesionales Nacionales, en este caso específico el CPNAA por la prestación de los servicios de que trata el artículo 10 de la Ley 435 de 1998.

La vigilancia de la gestión fiscal y el control, fiscal a los Consejos Profesionales Nacionales se debe ejercer sobre los procesos, transacciones, actuaciones, actos, hechos y operaciones realizados por estos sujetos de control frente a los recursos de origen público y sobre los resultados de los mismos, con el fin de verificar el cumplimiento de los planes y programas previstos y de los principios de eficiencia, eficacia, economía y equidad y valoración de costos ambientales. En dicha verificación se deben tener en cuenta las políticas y procedimientos aprobados por los Consejos Profesionales Nacionales, ello es, por el CPNAA de manera autónoma.

2.9.- Copia del presente Concepto se está remitiendo a la Oficina de Planeación de la CGR con el fin de ser analizado y determinar de manera específica el Capítulo correspondiente a la rendición de la cuenta por parte de los Consejos Profesionales Nacionales.

Mientras esto sucede, la CGR solicitará de manera directa los informes que requiere al CPNAA con base en el artículo 101 de la Ley 42 de 1993.

3.- CONCLUSIÓN

La normatividad concede valor universal a la función fiscalizadora que ejerce la Contraloría General de la República a la que, en ese orden, no puede escapar ningún ente "por soberano que sea" - incluida la misma Contraloría que es supervisada por un auditor especial.¹⁴

Los ingresos que manejan los Consejos Profesionales Nacionales, en este caso particular el Consejo Profesional Nacional de Arquitectura y sus Profesionales

¹⁴ Sentencia C-529 de 1993, Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Doctora DIANA FERNANDA ARRIOLA GÓMEZ

10

Auxiliares, en razón de las funciones atribuidas, son dineros públicos, el decir, el CPNAA administra fondos que son producto de la actividad impositiva del Estado, y que no pueden tenerse como acto voluntario de los particulares.

Cordial saludo,

(Original Firmado)
LUÍS GUILLERMO CANDELA CAMPO
Director Oficina Jurídica

Copia: Doctores César Torrente Bayona, Contralor Delegado para el Sector Infraestructura; Luís Fernando Ayala Pabón, Director Oficina de Planeación.

Proyectó: Gloria Leonora Andeotti Caro, Profesional Universitario.
Revisión Jurídica: Juan Carlos Luna Rosero, Coordinador de Gestión.
Revisión de Forma: María Stella Romero Nieto.
NR: 2009ER56731.