

Bogotá D.C.

Doctor:

JOSE ANDRES ROJAS VILLA

Tribunal Administrativo del Tolima

Correo electrónico: rdoc02tadmtol@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: **PRONUNCIAMIENTO TRASLADO DE DEMANDA**

PROCESO RAD. No. **73001-23-33-000-2019-00235-00**

DEMANDANTE: **Paulino Gómez Fuentes**

DEMANDADO: **Agregados Los Guijarros Ltda. y otros**

MEDIO DE CONTROL: **ACCIONES POPULARES**

NELSON RINCON RUIZ, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA, según poder debidamente otorgado y anexos que se aportan con el presente escrito, identificado como aparece al pie de su firma y estando dentro del término concedido, mediante el presente escrito me pronuncio frente al traslado de la demanda y a la vinculación de la entidad que represento "*como posible infractor a título omisivo*", dispuesta por su señoría según providencia de fecha 30 de noviembre de 2021, dentro del proceso judicial de la referencia que cursa en su Despacho.

I. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que en contra de la NACIÓN - CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, se profieran las ORDENES Y CONDENAS, señaladas en este acápite de la demanda, derivadas de la posible vulneración de derechos colectivos con ocasión de la acción popular que se adelanta.

No es procedente por parte de la Contraloría General de la República pronunciarse respecto de las puntuales peticiones que a través de la acción popular se formulan, toda vez que el accionante lo que pretende es el pronunciamiento en beneficio de los derechos e intereses colectivos, con ocasión a situaciones cuyo traslado se ha de hacer a las Entidades que sean competentes en el manejo y vigilancia de las distintas materias, a través de los medios o mecanismos legales establecidos para el efecto.

II. A LOS HECHOS

Al respecto, a la CGR, entidad que represento, no le consta ninguna de las circunstancias relacionadas en los hechos de la demanda por cuanto los desconoce, en el entendido que no tiene competencia o injerencia en relación con las mismas.

III. ARGUMENTOS DE DERECHO Y DE DEFENSA DE LA CGR

El caso concreto de la Acción Popular referida que se adelanta en ésta H. Corporación judicial, me permito respetuosamente precisar lo siguiente:

En Acta de Audiencia de fecha 29 de noviembre de 2021, frente a la vinculación de la Contraloría General de la República, se consigna expresamente:

“Una vez se logró ingresar al interior del predio, se procede a constatar que en el lugar actualmente funciona una planta de extracción de material procedente del Río Sumpaz, verificado lo anterior el magistrado conductor ordena que se vincule a las siguientes entidades: i. Contraloría General de la República ii. Contraloría departamental del Tolima iii. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca iv. Empresa Nacional Minera LTDA.-Minercol v. agencia Nacional de Minería.” (Sic todo el texto).

A su turno en la providencia que “ordena la vinculación al proceso”, calendada 30 de noviembre de 2021, se indica que de la misma manera se ordena la vinculación al proceso de la Contraloría General de la República y de la Contraloría Departamental del Tolima, “*como posibles infractores a título omisivo*”, como parte procesal, con la advertencia que “*se pueden eventualmente proferir decisiones judiciales que impongan todas las cargas a que son sometidas las acciones populares*”.

No obstante, ni en el Acta de Audiencia de fecha 29 de noviembre, ni en la citada providencia de vinculación, se observa fundamento fáctico o legal alguno que permita entender las razones de la vinculación como **presunto infractor** de la entidad de control nacional que represento.

Ahora bien, el artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019, establece:

“La vigilancia y el control fiscal son 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 públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

(...)

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional. (...) (subraya fuera de texto).

De igual manera, el artículo 272 de la Carta Política estableció:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

La vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales. La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República. (subraya fuera de texto)

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (...)”

De conformidad con lo dispuesto en los referidos artículos 267 y 272 de la Constitución Política, corresponde **a la Contraloría General de la República** ejercer control fiscal **sobre las entidades y/o personas que manejan fondos o bienes públicos de la Nación en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley**, además, prescribe el artículo 267 antes de la modificación que **“en los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial”** y; a las contralorías departamentales, distritales y municipales, corresponde realizar este mismo tipo de vigilancia, **igualmente en forma posterior y selectiva, sobre las entidades y/o personas que manejen fondos o bienes públicos de las entidades territoriales**, en donde éstas se encuentran constituidas.

De acuerdo con lo anterior, en los Departamentos, Distritos y Municipios, el control fiscal ordinario de sus propios intereses y entidades del orden territorial, se ejerce a través de sus propias contralorías territoriales; así las cosas, el control fiscal ORDINARIO (entiéndase el que corresponde de manera regular por competencia) de los recursos de las entidades territoriales y territoriales descentralizadas como es el caso de algunos de los accionados (que ejercen gestión fiscal), es competencia de la contraloría territorial respectiva con jurisdicción en el territorio donde este creada.

En este orden, la vigilancia de la gestión fiscal de las entidades públicas, en general, está encomendada a la Contraloría General de la República-CGR, a las Contralorías Departamentales y las Contralorías Municipales y Distritales. La ley ha definido en cada caso la competencia que corresponde a la Contraloría respectiva, según el origen de los recursos y el nivel de la entidad que los administra.

Desde esa perspectiva, en resumen, a la Contraloría General de la República le corresponde vigilar la gestión fiscal de todas las **entidades del orden nacional**, los recursos del Sistema General de Participaciones (Ley 715 de 2001) y las Regalías Petroleras (Ley 756 de 2002).

De otra parte, mi representada Contraloría General de la República, como Órgano de Control, tal como lo dispone el artículo 267 de la C.P., no tiene funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional; es decir, no tiene aptitud legal para interferir en las decisiones que son de la esfera de competencia de los sujetos pasivos del control fiscal y por lo tanto, no tiene facultades para impulsar actuaciones propias de otras entidades.

Por su parte, las Contralorías Departamentales vigilan la gestión fiscal del respectivo departamento y sus municipios cuando no hay contralorías municipales, así como de sus entidades descentralizadas tanto del orden departamental como municipal, en lo que respecta al uso de los denominados recursos propios, que corresponden a impuestos a impuestos locales, tasas y contribuciones.

En consideración de lo anterior, las peticiones del accionante no se derivan o fundamentan en la violación por omisión de derechos fundamentales por parte de la Contraloría General de la República.

Se reitera que, la misión funcional de la Contraloría General de la República se establece en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política, modificados por el Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, Ley 42 de 1993, Decreto Ley 267 de 2000, modificado por el Decreto 2037 de 2019, Decreto 403 de 2020 y 405 de 2020.

IV. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA

Por lo expuesto en antelación, es evidente que en el caso que no ocupa no le asiste a la Contraloría General de la República responsabilidad alguna en relación con los hechos materia de debate y para el caso concreto, según el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares proceden "*...contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*" y en este orden, no hay una "relación jurídica material, única e indivisible" entre las funciones y competencias de la Contraloría General de la República y los hechos invocados en la acción como posibles amenazas a los derechos colectivos que se pretende proteger.

Igualmente, se hace necesario precisar y reiterar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 de la C.P.; la CGR ejerce la vigilancia fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan recursos o bienes de la Nación, razón por la cual, no existen fundamentos de hecho ni de derecho para que a esta instancia, mi representada Contraloría General de la República, sea vinculada como Ente de Control competente y menos aún como sujeto pasivo del medio de control, toda vez que por autorización constitucional, el órgano de control fiscal encargado de vigilar los recursos del orden departamental es la Contraloría Departamental del Tolima (Art. 272, C.P.), tal como se ha expuesto, a quien, eventualmente, con serios y fundados argumentos, que a esta instancia procesal brillan por su ausencia, podría ser vinculada.

De conformidad con lo expuesto, es claro que la CGR debe ser desvinculada en la presente Acción Popular, por cuanto, de una parte, no es legalmente posible considerarla como sujeto pasivo de la acción popular y/o presunto ente infractor de

los derechos colectivos atribuidos a los vinculados como demandados, y por una presunta conducta omisiva, de la que se desconoce su fundamento fáctico y legal, y de otra parte, por cuanto, como ente de control fiscal, carece de competencia para intervenir en defensa del derecho o el interés colectivo afectado, en los términos del citado inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, atendiendo a la condición de entidad territorial de algunas de las demandadas; pues la encargada de proteger el derecho o interés colectivo en el caso concreto sería la Contraloría Departamental, en la forma como se ha expuesto a lo largo del presente escrito.

En armonía con los argumentos y las normas referidas, es evidente concluir que mi representada la Contraloría General de la República, no debió ser vinculada como sujeto pasivo bajo ningún argumento.

En otro sentido, para el caso concreto, según el artículo 9 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares proceden "...*contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*" y en este orden, no hay una "relación jurídica material, única e indivisible" entre las funciones y competencias de la Contraloría General de la República y los hechos invocados en la acción como presuntas amenazas a los derechos colectivos que se pretende proteger.

V. DE LAS SOLICITUDES DEL AUTO DE VINCULACION

- *Aportar al proceso el expediente administrativo relativo a la planta de extracción ubicada en el predio Marilandia, vereda Malachí, Municipio de Melgar.*

- *Informar respecto del reporte de regalías efectuado con base en el contrato de concesión DJO-142 del 30 de julio de 2007 celebrado con Carlos Alberto Ruiz García.*

En atención a las anteriores concretas solicitudes efectuadas por su Despacho en el "Auto que ordena la vinculación al proceso", de fecha 30 de noviembre de 2021 y Oficio No. JARV-00467 de fecha 06 de diciembre de la misma anualidad, y pese a carencia de legitimidad frente al asunto en los términos señalados a lo largo del presente escrito, la Dirección Jurídica de la Contraloría General de la República envió solicitud en tal sentido a la Gerencia Departamental Colegiada del Tolima, dependencia de la entidad a la que eventualmente le competiría asumir el conocimiento del asunto, a la cual, se dio respuesta en la que concluyó "...*es pertinente precisar, que con la información suministrada no se logro encontrar actuación alguna surtida en esta gerencia frente a lo aquí solicitado*",

En consecuencia, no se hace posible atender las solicitudes de su Despacho, contenidas tanto en el Auto de vinculación al proceso como en el referido oficio, provenientes de su Despacho, por sustracción de materia.

VI. PETICIÓN

Con fundamento en lo expuesto, respetuosamente solicito Honorable Magistrado, DESVINCULAR bajo cualquier apreciación y exonerando de toda responsabilidad a la Contraloría General de la República de la presente Acción Popular, pues de su parte, por acción u omisión no se han amenazado ni vulnerado los derechos colectivos señalados en el escrito de demanda.

VII. PRUEBAS

Acompaño con el presente escrito en formato PDF las siguientes documentales:

- Oficio de la Dirección Jurídica de la Contraloría General de la República dirigido a la Gerencia Departamental Colegiada de Tolima, en un folio.

- Respuesta de la Gerencia Departamental Colegiada de Tolima a la solicitud de la Dirección Jurídica de la Contraloría General de la República, en un folio.

VII. ANEXOS

- Las documentales relacionadas anteriormente como pruebas.
- Poder y anexos al mismo.

VIII. NOTIFICACIONES

Conforme a lo dispuesto en el artículo 197 del C.P.A.C.A., recibo comunicaciones y notificaciones a través del correo electrónico dispuesto por la Contraloría General de la República para tal efecto: notificacionesramajudicial@contraloria.gov.co; y el del suscrito apoderado: nelson.rinconr@contraloria.gov.co o en la Secretaria de la Corporación.

Respetuosamente,



NELSON RINCON RUIZ

C.C. No. 79.232.994 de Bogotá

T.P. No. 59.360 del C.S. de la J.