

#113314481. 173

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cte N.U.R. 000-1-4590. 06/03/2001 09:43 a.m.
Trámite: 435 - CONCEPITO
S-4315 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 0. Anexos
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: CONTRALORIA MUNICIPAL DE SINCELEJO

Bogotá D.C.,

110

Doctor
Héctor Hernández Manotas
Contralor Municipal
Calle 23 N° 17-19
Sincelejo - Sucre

Referencia: N.U.R. 000-1-4590/435/03
Control fiscal a las contralorías municipales.

Estimado doctor Hernández,

En relación con la consulta de la referencia, esta dependencia se permite efectuar las reflexiones que a continuación se exponen. Se aclara, no obstante, que algunos de los temas aludidos ofrecen una suerte de reiteración, la que es necesaria con el propósito de contextualizar, de la mejor manera, la inquietud por usted formulada.

1. En primer lugar y con miras a fortalecer el control fiscal en general, el Constituyente de 1991 introdujo, en el artículo 274 de la Constitución Política, la figura del "Auditor" en su carácter de funcionario encargado de vigilar el ejercicio de la gestión fiscal del Contralor General de la República. La misma fue reglamentada, por primera vez, en los artículos 62 a 64 de la Ley 42 de 1993.

Posteriormente, mediante la Ley 106 de 1993 que dispuso la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se estableció, en los artículos 81 a 89 y 108, la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa o Auditoría de la Contraloría General de la República. Con base en dicha norma, el Auditor pertenecía a la entidad vigilada que, en ese entonces, se circunscribía a dicho organismo.

Parecía ésta la tendencia adoptada con la expedición de la Ley 136 de 1994, concretamente, del artículo 162 de la misma en el cual se establece:

La vigilancia de la gestión fiscal en las Contralorías distritales o municipales se ejercerá por parte de la correspondiente Contraloría departamental.

La vigilancia se realizará conforme a los principios, técnicas y procedimientos establecidos en la ley.

concepto 110.018.2001

110 018 2001

17

No obstante, mediante el artículo 10^o de la Ley 330 se dispuso lo siguiente:

Artículo 10^o. Vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales. La vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales será ejercida por la Auditoría ente la Contraloría General de la República.

Después de la declaratoria de inexecutable parcial del artículo 81 de la Ley 106 de 1993, por parte de la Corte Constitucional², y en uso de facultades extraordinarias concedidas por el legislador, el Presidente de la República dictó el Decreto-ley 1142 de 1999 (el cual fue afectado, consecuentemente, por la inexecutable³ del artículo 120 de la Ley 489 de 1998) y, posteriormente, el Decreto-ley 272 de 2000 mediante los cuales se determinó la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, siguiendo los lineamientos establecidos en las jurisprudencias aludidas.

En ambos decretos se señaló que “[l]a Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política.” Así mismo, el ámbito de competencia fijado por el artículo 2^o del citado Decreto-ley 272, comprende la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, sin perjuicio de las restantes normas del aludido decreto.

Pero, como se expone en su misiva, la historia normativa y jurisprudencial no culminó en la adopción del último de los decretos aludidos. Así, en virtud de la revisión del decreto-ley 272 de 2000 por la Corte Constitucional, ésta, mediante la sentencia C-1339 de 2000, declaró la inexecutable de algunas expresiones del numeral 12 del artículo 17 relacionadas con la excepcionalidad para la revisión de cuentas de las contralorías distritales y municipales por parte de la Auditoría General de la República.

¹ Esta norma fue declarada executable. Al respecto se puede confrontar, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-110 de 25 de marzo de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-499 de 15 de septiembre de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta jurisprudencia parte en dos la historia de la Auditoría.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-702 de 20 de septiembre de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz.

De esta breve recapitulación se advierte que, en un breve lapso (dos años), la Auditoría General de la República pasó de ser una dependencia adscrita a la Contraloría General de la República a un ente autónomo jurídica, administrativa, contractual y presupuestalmente. De este modo, entró a formar parte protagónica de los organismos que participan en la vigilancia de la gestión fiscal, lo cual ha implicado unas competencias y atribuciones que desbordan el ámbito propiamente nacional. Así lo dictaminó el Congreso de la República con la expedición de la Ley 330 de 1994 a la cual se hizo referencia, el Ejecutivo revestido de facultades legislativas, mediante la adopción del Decreto-ley 272, y la ulterior decisión del Tribunal de Constitucionalidad.

- 2. Ahora bien, dentro del presente contexto normativo, conviene transcribir el numeral 12 del artículo 17 del Decreto-ley 272 y, de esta manera, propender por una hermenéutica que lo haga inteligible (o, eventualmente, indisociable) frente al artículo transcrito de la Ley 136. La norma mencionada prescribe lo siguiente:

Artículo 17. Funciones del Auditor General de la República. Son las siguientes:

[...]

- 12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales.⁴

Sin duda que el control a cargo de la Auditoría General de la República, que inicialmente se contempló como excepcional sobre las cuentas de contralorías municipales y distritales, se convirtió en ordinario por efecto de la sentencia C-1339 de la Corte Constitucional. Así lo hizo saber ese Tribunal al señalar:

⁴ Este texto se transcribe tal y como quedó luego de la revisión realizada por la sentencia de constitucionalidad aludida; es decir, desprovista de la excepcionalidad contemplada en la norma. La disposición revisada era del siguiente tenor:

- 12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, en forma excepcional, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, previa solicitud del gobierno departamental, Distrital o municipal; de cualquier Comisión Permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

La función excepcional de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales y distritales.

La Corte en la sentencia C-110/98 se pronunció sobre la exequibilidad del art. 10 de la ley 330/96, que atribuyó la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales a la Auditoría ante la Contraloría General de la República, con fundamento en los siguientes argumentos:

“...Del simple texto del artículo 274 Superior, es claro que el Constituyente no limitó, de manera alguna, la facultad que él mismo le dio al Congreso de la República, para fijar la manera de ejercer la vigilancia de las contralorías departamentales, distritales y municipales, razón por la cual no se entiende por qué no hubiera podido el legislador encargar dicha tarea, en el nivel departamental, al Auditor de la Contraloría General de la República”.

“Ahora, ¿por qué la función del Auditor, a que se refiere el inciso primero del artículo 274 constitucional, no es taxativa como lo supone el actor? Pues por la sencilla razón, ya expresada por el representante del Ministerio de Hacienda, de que dicha norma no pretende regular las atribuciones del Auditor, sino establecer la forma en que se vigilará la gestión fiscal de las contralorías en los diferentes niveles territoriales, a saber: a nivel nacional, por el Auditor de la Contraloría General de la República, y a nivel seccional y local (departamentos, distritos y municipios), en la forma que disponga la ley”.

[...]

Por lo tanto, no es inconstitucional que el legislador asigne al mismo órgano especializado que ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de dicha contraloría, la vigilancia de los órganos que realizan idéntica función a nivel departamental, distrital y municipal.

Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales y distritales, lo hace con el fin de darle desarrollo al inciso segundo del artículo 274 constitucional, y dentro de esta perspectiva, no resulta aquella reprochable, dada la circunstancia de que cumple apropiadamente con la voluntad del Constituyente en el sentido que, por disposición legal, sea la Auditoría General la entidad encargada de ejercer el control fiscal sobre los organismos que ejercen esta función a nivel territorial.

Y ello debe ser así, si se escruta el espíritu del mencionado artículo 274, porque de su tenor se infiere que el Constituyente se propuso establecer una especie de control fiscal de segundo nivel, que se ejerce, no sólo sobre las entidades nacionales o territoriales que manejan fondos o recursos públicos, cuya responsabilidad es de las contralorías, sino sobre el manejo de bienes y recursos por estas entidades, pues como lo advirtió la Corte en la sentencia C-499/98, ellas también requieren de aportes y de bienes del Estado para su

funcionamiento y, como cualquier otro organismo público, deben obrar con diligencia, responsabilidad y probidad en dicho manejo.

No obstante, que el inciso 2 del art. 274 de la Constitución establece que es facultad del legislador determinar la manera en que debe ejercerse la aludida vigilancia, éste no puede actuar en forma arbitraria en la precisión de los términos en que ella debe realizarse, dado que debe consultar el sentido de la finalidad constitucional que se persigue con aquélla, que ya ha quedado delimitada.

Conforme con lo anterior, a juicio de la Corte, lo que sí carece de respaldo constitucional es que la norma acusada disponga que la vigilancia de los organismos de control fiscal territorial se ejerza a solicitud de terceros, que desde luego pueden estar o no interesados en dicho control, como es el caso de los gobiernos departamental, distrital y municipal o las comisiones permanentes del Congreso o de las asambleas o concejos o los ciudadanos, en razón de que la vigilancia de la gestión fiscal por el Auditor, sea que se ejerza ante la Contraloría General de la República o frente a los organismos de control fiscal territorial, no puede ser facultativa, es decir, no puede ser una función rogada o que dependa de la voluntad de terceros, sino indispensable y obligatoria por el notorio interés público que ella envuelve.

No resulta tampoco razonable, por los argumentos antes expuestos, que se exima de control a la Contraloría del Distrito Capital de Bogotá.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el numeral 12 del art. 17 del decreto 2000 (*sic*) salvo las expresiones: "en forma excepcional" y "previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal; de cualquier comisión permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santafé de Bogotá".⁵

De la lectura de los apartes pertinentes de la sentencia C-1339 se extrae que en la misma no se aludió a la existencia del control de gestión fiscal encomendado por la Ley 136 de 1994, en su artículo 162, a las contralorías departamentales, lo que, en un principio vendría a crear una dificultad interpretativa fundada en la restrictividad de la función pública. Ello ha sembrado una duda de si hay o no obligación de rendir informes por parte de las contralorías municipales a dos organismos de control diferentes, como son la respectiva contraloría departamental y la Auditoría General de la República.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-1339 de 4 de octubre de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Subrayado fuera del texto.

Con el propósito de dilucidar el alcance y el eventual antagonismo normativo que pudiera presentarse, es pertinente efectuar el siguiente análisis:

- a. El ámbito de las dos disposiciones es sutilmente diferente. El artículo 162 de la Ley 136 atañe a la vigilancia de la gestión fiscal, en general, sobre las contralorías distritales y municipales. Por su parte, el decreto ley por medio del cual se determinan las funciones de la Auditoría, circunscribe dicha vigilancia sobre las cuentas de dichas entidades. Tal actividad, como es sabido, constituye uno de los sistemas de control a los cuales alude la Ley 42 de 1993 y muy conectado con los demás sistemas que podrían implementarse en desarrollo del primero.
- b. Dentro de esta interpretación, vale la pena destacar que en el numeral 12 en estudio se incluyeron las locuciones "sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías distritales y municipales" y que fueron encontradas ajustadas a nuestro ordenamiento por la Corte Constitucional. Con las mismas se preserva la competencia dada a las contralorías departamentales.

De este modo, en virtud de lo previsto en las normas pertinentes de interpretación, el propio legislador extraordinario previó la compatibilización normativa y así se mantuvo luego de la revisión de constitucionalidad de múltiples menciones en este escrito.

- c. Como rasgo adicional, es preciso tener en cuenta que el artículo 162 de la Ley 136 de 1994 no ha sido revisado constitucionalmente tampoco reformado o modificado, tal y como quedó expresado *supra*.
- d. Finalmente, dentro de los varios pronunciamientos de la Alta Corporación, en los mismos queda claro que, en relación con el inciso segundo del artículo 274 de la Constitución, el legislador tiene una amplia competencia para determinar "la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal" y así lo hizo con los dos artículos interpretados definiendo, en consecuencia, dos entidades encargadas de ello.

Con base en las reflexiones anteriores, no se podría sostener la tesis según la cual, la disposición de la Ley 136 de 1994 hubiese sido derogada por la posterior contenida en el Decreto-ley 272 de 2000 y la ulterior declaratoria de inexecutable de ciertos de sus apartes. Complementariamente, esto hubiera sucedido si la intención del legislador hubiera consistido en variar el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales y municipales, pero no fue así. Su propósito consistió en facultar a la Auditoría General para vigilar las cuentas de las contralorías distritales y

municipales, cuando se dieran determinadas condiciones, las cuales fueron consideradas inexequibles por la Corte Constitucional.

- 3. Así, con la determinación indicada, la facultad de revisar las cuentas no quedó condicionada. La Auditoría General la ejerce, de manera ordinaria, "sin perjuicio del control" que le corresponde a las contralorías departamentales. De este modo, la ampliación de las funciones de este organismo se realiza sin desmedro de las propias contenidas en otras legislaciones que se refieren a este tema, para el caso, la Ley 136 de 1994.

De allí se colige que el legislador extraordinario no pretendió variar la función de las contralorías departamentales con relación a la gestión fiscal de las municipales, sino complementarla y robustecerla con la vigilancia sobre las cuentas de estas contralorías por parte de la Auditoría General y con la que ésta última realiza frente a las Contralorías Departamentales. Por lo tanto, es concepto de esta dependencia que la función de la Auditoría General es concurrente con la asignada a las contralorías departamentales en relación con la vigilancia de la gestión fiscal sobre las cuentas de las contralorías distritales y municipales.

De este modo, las contralorías departamentales continúan ejerciendo el control sobre la gestión fiscal ejecutada por las contralorías distritales y municipales en los términos señalados en la Constitución Política, la ley y demás disposiciones que reglamentan este control; la Auditoría General ejerce, de manera ordinaria, la vigilancia sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, para lo cual está en el deber de solicitar directamente a las mismas los informes que considere necesarios o actuar coordinadamente con las contralorías departamentales, que ejercen el control utilizando la amplia gama de sistemas para tal fin. De allí se desprenden las diversas facultades en cuanto a la revisión de cuentas concierne (sanciones por su no presentación a tiempo, por ejemplo).

Es de indicar que la concurrencia respecto de ciertas funciones no es advenediza a nuestro ordenamiento constitucional, tal y como se puede leer en el artículo 288 de la misma. Ella está prevista en los casos en los cuales existe un especial interés en el desarrollo de un cometido estatal. Para lo que nos ocupa, si se entiende que, al decir de la Corte Constitucional, el Constituyente previó un segundo nivel de control fiscal fruto del cual nació el cargo de Auditor, nada obsta que la revisión que realice esta entidad tenga un carácter de última instancia y resulte, en consecuencia, no sólo ordinario en cuanto a la revisión de las cuentas se refiere sino, además, prevalente. Tal constatación, que no se desprende de las normas interpretadas, resulta, sin embargo, necesaria para dirimir la eventual disparidad respecto del ejercicio de funciones que pueden comportar ámbitos similares y, en donde, además, subsiste la posibilidad

de una diversidad de criterios respecto de una apreciación técnica. En materias como la expresada, el nivel territorial cede frente al carácter unitario de la república de la cual la Auditoría es depositaria.

Es de advertir que no se trata, entonces, de minusvalorar la labor de las contralorías departamentales sino de lograr, en lo posible, un trabajo armónico y coordinado guiado por los explícitos fines de la vigilancia de la gestión fiscal en el marco de los posibles conflictos de pareceres que pueden existir. Téngase en cuenta, adicionalmente, que la Auditoría General ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales.

En todo caso, como se indicó *supra*, queda claro que la función atribuida a las contralorías departamentales se preserva en virtud de la vigencia del artículo 162 de la Ley 136 de 1994 dentro de nuestro ordenamiento y como parte del sistema de controles previstos para las indicadas contralorías. Se considera que la decisión comentada no contiene, verdaderamente, un vacío. La problemática planteada radica, más bien, en la eventual dificultad hermeneútica para que dos controles, con un mismo contenido, coexistan en niveles de la administración diversos el cual, como quedó indicado, debe ser coordinado.

Cordialmente,

Original Firmado Por:
Juan Fernando Romero Tobón.

Juan Fernando Romero Tobón
Director Oficina Jurídica.

doz.



165

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Fecha: 06/08/2001 03:33 PM al contestar cita N U R. 000-1-4590
Trámite: 435 - CONCEPTO
E-3875 Actividad 01 INICIO, Folios 1, Anexos
Origen: CONTRALORIA MUNICIPAL DE SINCELEJO
Destino: 100 AUDITOR GENERAL
Copia A: NO

Sincelajo, 2 de Agosto de 2001

CMS 263

Doctor
CESAR AUGUSTO LÓPEZ
Auditor General de la República
Bogotá

Juan Feb

Distinguido Doctor.

Como quiera que el Decreto 272 de 2000 y la Sentencia 1339 emanada de la Honorable Corte Constitucional, dejó un vacío en cuanto a la aplicación de la Ley 136 de 1994, en su artículo 162, en cuanto al ejercicio de la vigilancia del Control Fiscal sobre las Contralorías Territoriales, le solicito emitir concepto sobre lo expuesto, en razón a que la Jefe de la Oficina de Control Interno de la Contraloría General del Departamento de Sucre nos requiere dar cumplimiento a una resolución que desconocemos, argumentando la aplicación del artículo 162 de la ley en mención..

Atentamente,

Héctor Hernández Mancotas
HÉCTOR HERNÁNDEZ MANCOTAS
Contralor Municipal

*B. León
27/08/01
4:00*