



DESPACHO DEL CONTRALOR

D.C. 613

Neiva, Diciembre 21 de 2004

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Al contestar cite N.U.R: **110-1-24738**, 29/12/2004 11:19
 Trámite: 435 - CONCEPTO
 E-21468 Actividad: 01 INICIO, Folios: 2, Anexos: NO
 Origen: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL HUILA
 Destino: 110 OFICINA JURIDICA

*Jaysa /
 por 30/d
 asf.*

Doctora
AMPARO QUINTERO ARTURO
 Directora Oficina Jurídica
 Auditoría General de la República
 Carrera 10 No 17-18, Piso 9°
 Bogotá D.C.

CORRESPONDENCIA

DEC 29 3 01 PM '04



ASUNTO: SOLICITUD DE CONCEPTO JURÍDICO

Apreciada doctora:

Éste Órgano de Control Fiscal se encuentra interesado en conocer la opinión de la Auditoría General de la República, relacionada con dos puntos a saber:

- En primer lugar, la distribución de competencias en el control, seguimiento y verificación de los recursos del Sistema General de Participaciones, regulados por la Ley 715 de 2001. La consulta se desprende de la interpretación que deba dársele al inciso final del Artículo 89 de la mencionada normatividad, corregido por el Artículo 1° del Decreto 2978 de 2002, que para tal efecto expresa que: "el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones **es responsabilidad de la Contraloría General de la República**". Sin embargo, la misma norma agrega que "para tal fin establecerá con las Contralorías Territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos" (subrayado fuera de texto).

El interrogante sería dilucidar ¿si es la Contraloría General de la República el único Órgano de Control Fiscal autorizado por el legislador para efectuar el control, seguimiento y verificación de estos recursos, o por el contrario pueden las Contralorías Territoriales cumplir igual función? Así mismo, ¿cuál sería la delimitación de competencias entre estas entidades y cómo se debe proceder en el conocimiento de las auditorías y procesos de responsabilidad fiscal?

"Hacia un control fiscal oportuno, efectivo y necesario"

Gobernación del Huila 5° Piso. Teléfonos 8713304 - 8710427 - FAX 8713114

E-mail: contral1@telecom.com.co - www-contraloriahuila.gov.co



DESPACHO DEL CONTRALOR

- En segundo término, concretar cuál debe ser la definición más precisa de gestión fiscal, a partir de lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001, entendiendo que dicho concepto delimita el ámbito de competencia de las Contralorías para la imputación de la responsabilidad fiscal.

En ese orden de ideas, resultaría de mucho provecho conocer qué debe entenderse al decir de la Corte Constitucional en la sentencia referida, cuando afirma que "la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto a los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición" (negritas fuera de texto).

De igual forma, y siguiendo el criterio trazado por la Corte Constitucional, ¿en qué medida empleos específicos esbozados por la sentencia en cita, tales como el Jefe de Planeación y el Jefe Jurídico tendrían una habilitación jurídica con poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado? Se pregunta esto, puesto que por esta vía aparentemente habría la posibilidad de considerar gestores fiscales a empleados que técnicamente no tienen la facultad de disponer jurídicamente de los recursos públicos, como en efecto son los enunciados anteriormente.

Cordialmente,



HERNÁN JAVIER RIVERA ROJAS
Contralor Departamental

Proyectó: Otto Cedeño Blume

"Hacia un control fiscal oportuno, efectivo y necesario"

Gobernación del Huila 5° Piso. Teléfonos 8713304 - 8710427 - FAX 8713114

E-mail: contral1@telecom.com.co - www-contraloriahuila.gov.co

Bogotá D.C., 11 de enero de 2005

11137743
13/01/05

Doctor
Hernán Javier Rivera Rojas
CONTRALOR DEPARTAMENTAL DEL HUILA
Gobernación del Huila 5°Piso
Neiva - Huila

110.001.2005

Referencia: NUR 110-1-24738/435/03. Solicitud de concepto: Contraloría competente para vigilar los recursos del sistema General de participaciones y definición más precisa de gestión fiscal.

Apreciado Doctor:

Por medio de la presente, y en desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes planteadas a esta entidad, en el oficio de la referencia.

1.- LA CONSULTA.-

En su comunicación recibida el 29 de diciembre de 2004 solicita "la opinión de la Auditoría General de la República" sobre la distribución de competencias en el seguimiento y control de los recursos del Sistema General de Participaciones y la definición precisa de gestión fiscal.

2.- FUNDAMENTOS.-

Para efecto de absolver las inquietudes planteadas por usted, se considera necesario formular las siguientes precisiones conceptuales:

20 enero / 05

2.1- De la vigilancia de los recursos del sistema General de participaciones.

Como lo establece el artículo 1° de la Ley 715 de 2001, el Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la misma ley.

Esto significa que, el porcentaje de los ingresos corrientes que la Nación transfiere a los departamentos distritos y municipios son recursos de la nación y no pierden su naturaleza por ingresar al presupuesto de tales entes.

Así las cosas, estos recursos gozan de dos características: de una parte son recursos de la nación por su origen y de otra, son administrados por el ente territorial al que son transferidos.

Esta doble connotación hace que la gestión fiscal que con ellos se realiza, esté vigilada de una parte, por la Contraloría General de la República, en razón del mandato constitucional consagrado en el artículo 267 y de las disposiciones legales que lo desarrollan (como son las contenidas en el artículo 5° Decreto ley 267 de 2000 y en el artículo 89 de la Ley 715 de 2001) y de otra, por la Contraloría del ente territorial a que hayan sido transferidos, en virtud de la disposición constitucional que trae el artículo 272. Las citadas normas establecen:

Artículo 267 de la Constitución Política:

"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".

Artículo 5° del Decreto Ley 267 de 2000:

"Funciones. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República:

1. [...]

6. *Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales."*

Artículo 89 de la Ley 715 de 2001, corregido por el Decreto 2978 de 2002.

"Seguimiento y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones.

[...]

El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos."

Artículo 272 de la Constitución Política:

"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal."

Refiriéndonos, entonces, a los recursos del sistema general de participaciones es claro que, en razón de su origen, el organismo de control competente para vigilar su manejo, es la Contraloría General de la República sin importar el ente o persona que los maneje o administre, puesto que la norma constitucional no señala excepciones; pero, a su vez, son vigilados por la contraloría territorial en cuanto su manejo y administración está a cargo del departamento, distrito o municipio, según se trate, tal y como lo señalan las normas transcritas.

La situación anterior da lugar a una competencia compartida que ha de ejercerse en forma coordinada y armónica, razón por la cual el legislador en el inciso séptimo de la Ley 715, facultó a la Contraloría General de la República para establecer, con las contralorías territoriales, un sistema de vigilancia especial de estos recursos. No obstante, la inexistencia de tal reglamentación no exime a las Contralorías territoriales del cumplimiento de su función constitucional de control fiscal.

En este punto resulta oportuno, recordar algunas citas jurisprudenciales sobre relaciones fiscales intergubernamentales:

"... la Constitución consagra una forma de Estado construída a partir del principio unitario, pero caracterizada por la transferencia a las entidades territoriales, de una cierta autonomía para la gestión de sus respectivos intereses. Fijar el grado de mayor o menor autonomía con que cuenten las entidades territoriales, es algo que la Carta delega al legislador. Sin embargo, el constituyente estableció una serie de reglas mínimas que tienden a articular el principio unitario con la protección de la autonomía territorial, optando, en algunas circunstancias, por dar primacía al nivel central y, en otras, por favorecer la gestión autónoma de las entidades territoriales".¹

"...se observa que existe un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial. Al contrario, a juicio de la Corte, es el desarrollo adecuado del artículo 228 de la Constitución Política, que impone el ejercicio de las competencias

¹CONSTITUCIÓN POLÍTICA, sentencia C- 219 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

atribuidas a los distintos niveles territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

Así las cosas, se advierte que respecto de los recursos de origen nacional, existe prevalencia del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, en aras de garantizar el adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación. Otra cosa sucede con los denominados "recursos propios" de las entidades territoriales, que se encuentran constituidos, por los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes de su propiedad o, las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias (impuestos, tasas y contribuciones propias), pues en estos casos se puede hablar de una intervención excepcional de la Contraloría General, como quiera que se trata del manejo de sus propios asuntos, aquellos que les conciernen y son de su esencia, no de otra manera se podría hablar de autonomía de las entidades territoriales. (...)

Es claro entonces, que el control de excepción que establece la norma acusada, no puede referirse a los dineros que transfiere la Nación a cualquier título a las entidades territoriales, porque en estos casos la Contraloría General de la República, como órgano superior del control fiscal del Estado, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino inherente a las finalidades del Estado" (art. 2 C.P.)².

Resumiendo, tanto por mandato constitucional (artículo 267), como por disposición legal (inciso séptimo del artículo 89 de la ley 715 de 2001, corregido por el artículo 1º del Decreto 2978 de 2002), la Contraloría General de la República es competente para vigilar la

² CORTE CONSTITUCIONAL, C-403 de 2 de junio de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

gestión fiscal de quien administre o maneje los recursos que conforman el Sistema General de Participaciones.

Así mismo, las contralorías territoriales son competentes para vigilar **la gestión fiscal de los entes territoriales**, sin importar el origen de los recursos que estos administren, pues el artículo 272 de la Constitución no establece ninguna clase de excepción.

Así las cosas, se puede concluir que la vigilancia de los recursos del Sistema General de Participaciones lo ejerce de manera prevalente la Contraloría General de la República, y de manera concurrente la respectiva contraloría territorial y estas últimas no pueden sustraerse del cumplimiento de este deber legal, pues, como lo expresó esta oficina en concepto del 30 de noviembre, *"la omisión podría ser sancionada por la Procuraduría General de la Nación"*.

2.2.- Del concepto de Gestión Fiscal.

En cuanto a "la definición más precisa de gestión fiscal", se encuentra que es la misma ley la que, en materia de responsabilidad fiscal, determina lo que debe entenderse por gestión fiscal.

En efecto, el artículo 3° de la Ley 610 de 2000 la define los siguientes términos:

"Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia,

equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales".

Lo anterior significa que para establecer cuando un funcionario público o un particular detenta la calidad gestor fiscal, el ente de control debe analizar, como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia anotada en su escrito, si éste cumple funciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas, es decir si tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos.

Dicha competencia y capacidad son las que otorgan el poder decisorio a que hace referencia la Corte Constitucional en la sentencia C-840 de 2001, el cual a su turno confiere la calidad de gestor fiscal.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite de manera general y abstracta dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,

Atentamente,


AMPARO QUINTERO ARTURO
Jefe Oficina Jurídica