



AUDITORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA
 Al contestar cite N.U.R.: **100-1-26728** . 03/06/2005 10:41 AM
 Trámite: 464 - DENUNCIA
 F26006 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 8, Anexos: NO
 Origen: 110 OFICINA JURIDICA
 Destino: 216 GERENCIA SECCIONAL IV (BUCARAMANGA)

Bogotá D.C., 2 de junio de 2005

SERVICIO CORREA
 03/06/05

PARA: Doctor HORACIO CRISTANCHO TORRES
 Gerente Seccional IV (Bucaramanga)

DE: ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
 Directora Oficina Jurídica

REFERENCIA: NUR- 216-3-5714 de 17 de mayo de 2005-05-24

Solicitud de concepto: competencia para el ejercicio del control fiscal sobre convenios interadministrativos suscritos por las fuerzas militares, con cargo a recursos provenientes de las transferencias

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 de fecha 17 de mayo del año en curso, se ha solicitado a esta Oficina emitir concepto "[. . .] respecto a la competencia atribuida a la Contraloría Departamental de Santander, para ejercer control fiscal al Batallón de Ingenieros Caldas, en especial en lo que corresponde a la ejecución de convenios interadministrativos suscritos entre el Instituto Universitario de la Paz UNIPAZ y el mencionado, cuyos recursos corresponden a su vez a un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Educación y Unipaz."

Lo anterior, con el objeto de dar respuesta a la queja presentada ante el señor Contralor General de la República por el Teniente Coronel Alejandro Fernández, Comandante del Batallón de Apoyo de Servicios para el combate No. 5, de la cual se remitió fotocopia simple a esta entidad.

En la referida queja, el Comandante del Batallón informa que han sido objeto de auditorías realizadas tanto por la Contraloría General de la República, como por la Contraloría Departamental de Santander, las cuales han arrojado resultados

radicalmente opuestos, pues en tanto la primera no formuló hallazgos fiscales, para la segunda ha sido procedente promover procesos de responsabilidad fiscal, con ocasión de la revisión de las mismas cuentas.

En su escrito, el Comandante del Batallón e Ingenieros Caldas ha informado, que la Contraloría Departamental de Santander, incluso se abrogado la competencia para ejercer control fiscal sobre los recursos provenientes de las transferencias asignados en el presupuesto de UNIPAZ, lo que le ha permitido avocar la evaluación del convenio interadministrativo suscrito entre el referido ente universitario y el Batallón.

En criterio del Teniente Coronel, la competencia para ejercer control fiscal sobre estos recursos corresponde exclusivamente a la Contraloría General de la República, por lo que ha solicitado al señor Contralor General que dilucide la controversia, pues esta dualidad de funciones, "no le hace bien al control fiscal".

2.- FUNDAMENTOS.-

En relación con el tema planteado en su consulta, es necesario realizar las siguientes precisiones conceptuales:

2.1.- Por disposición expresa del artículo 272 de la Constitución Política, el control fiscal de los departamentos, distritos y municipios, será ejercido por las respectivas contralorías que hayan sido organizadas por las asambleas y concejos con ese objeto. Esta norma tuvo su primer desarrollo legal en la Ley 42 de 1993, que sobre el particular estableció:

"Artículo 2o. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República. [. .]

[. .] Artículo 3o. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

Para efectos de la presente ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.

Disposición que se debe leer en concordancia con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 330 de 1996, “[p]or la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”, que establece:

“Artículo 1o.- Competencia. Corresponde a las Contralorías Departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y la ley.”-Se resalta y subraya-

2.2.- El Instituto Universitario de la Paz “UNIPAZ”, es un establecimiento público del orden departamental, creado mediante Decreto Ordenanzal No. 0331 del 19 de noviembre de 1987, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Gobernación del Departamento de Santander y con domicilio principal en la ciudad de Barrancabermeja.

Como establecimiento público del orden departamental, el Instituto Universitario de la Paz, en principio, se encuentra sometido a la vigilancia fiscal ejercida por la Contraloría Departamental de Santander. Sin embargo, debe aclararse que según el análisis realizado por la Corte Constitucional en sentencias C-403 de 1999 y C-364 de 2001, tal competencia se ejerce de manera autónoma, respecto de los recursos de fuente endógena apropiados por el departamento a favor del establecimiento educativo y, de manera concurrente y/o prevalente, por la Contraloría General de la República y el organismo de control fiscal del nivel departamental, respecto de los recursos de fuente exógena.

2.3.- En efecto, la Corte Constitucional en sentencias C-403 de 1999 y C-364 de 2001 ha precisado que la Contraloría General de la República no sólo puede ejercer control fiscal excepcional sobre los recursos públicos administrados por las entidades territoriales, sino adicionalmente, un control fiscal prevalente y concurrente sobre los recursos de la Nación que son transferidos a los departamentos, distritos y municipios conforme a las reglas que rigen el Sistema General de Participaciones.

Ahora bien, en el artículo 89 de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001, “[p]or la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, el legislador ha previsto en forma expresa la competencia y forma en que se debe ejercer control fiscal sobre los recursos de las transferencias, al disponer:

“Artículo 89.- El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la Nación –sic-. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.”

Conforme a lo anterior, se tiene que la competencia para ejercer el control fiscal sobre los recursos del sistema general de participaciones que se transfieren a las entidades territoriales corresponde de manera preferente a la Contraloría General de la República, lo cual no excluye la participación de las contralorías territoriales en la función fiscalizadora, pues como lo precisa la parte final del artículo transcrito, dicho organismo se encuentra obligado a acordar un sistema de vigilancia especial sobre estos recursos con las contralorías territoriales.

2.4.- Una norma de similar a la anteriormente transcrita, hace parte del Decreto 267 de 22 de febrero 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”* y respecto de ella¹, ha precisado la Honorable Corte Constitucional:

“[. . .] En desarrollo de tales principios rectores elevados por el constituyente a la calidad de normas jurídicas, la propia Carta en los artículos 267 y 268 precisa el ámbito de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado como función pública a cargo de la Contraloría General de la República y las atribuciones que corresponden para realizarla al Contralor General de la República y, luego, en el artículo 272 se ocupa de lo atinente a la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde existan Contralorías, con la precisión, en todos los casos, en el sentido de que ella se ejercerá en forma posterior y selectiva.

Dado que en la Constitución Colombiana se adopta la forma de república unitaria, pero al propio tiempo se establece la autonomía de las entidades territoriales, es claro que estas últimas para la gestión de sus intereses “y dentro de los límites de la Constitución y la ley” pueden administrar sus recursos para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales, conforme a lo establecido por el artículo 287 de la Carta.

Ello significa, entonces, que cada una de las entidades territoriales tiene recursos propios y, además, los que provienen de su participación en los

¹ Se hace alusión al numeral 6º del artículo 5º del Decreto 267 de 2000 que establece: *“Artículo 5. 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: [. . .] 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.”*

nacionales, cuyo origen en consecuencia, es claramente diferenciable y distinto.

Tanto con los unos como con los otros, en la órbita de su competencia, se realizan por las entidades territoriales los actos propios de la gestión pública con arreglo a la normatividad vigente y para alcanzar los fines que al Estado le asigna el artículo 2º de la Carta, pues estos no son exclusivos de las autoridades nacionales.

Siendo ello así, corresponde a las Contralorías del orden Territorial en cumplimiento y desarrollo del artículo 272 de la Carta y desde un punto de vista orgánico, la vigilancia de la gestión fiscal que cada una de las entidades territoriales adelante en su respectiva jurisdicción.

Con todo, como las entidades territoriales participan de los ingresos nacionales en la forma prevenida en la Constitución y la ley, nada se opone a que la Contraloría General de la República desde el punto de vista material, ejerza el control fiscal sobre los fondos o bienes de la Nación que les sean transferidos a aquellas a cualquier título, como quiera que el artículo 267 de la Carta, sin distinguir alguno atribuye a la Contraloría General de la República esa vigilancia.

De esta suerte, con fundamento en los artículos 272 y 267 de la Constitución, tanto las contralorías de las entidades territoriales como la Contraloría General de la República pueden ejercer el control de la gestión fiscal cuando se manejan o administran fondos o bienes de origen nacional.

Sin embargo, es claro que el ejercicio simultáneo del control fiscal por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales en relación con la gestión pública que se cumple por las entidades territoriales, constituiría una innecesaria duplicidad de funciones, que además de multiplicar su costo en nada contribuiría a la eficacia ni a la eficiencia y celeridad de la función administrativa, por lo que se impone admitir que la Constitución no puede ser interpretada para conducir a ese resultado.

Por otra parte, no resulta admisible una interpretación según la cual cuando se trate de la administración y manejo de fondos o bienes de origen nacional la Contraloría General de la República ejerza de modo privativo, exclusivo y excluyente, el control y la vigilancia de la gestión fiscal aún cuando esos fondos o bienes hubieren sido transferidos por la Nación a las entidades territoriales, pues ello equivaldría a ignorar la existencia del artículo 272 de la Carta, como si existiera tan sólo el artículo 267, inciso primero de la misma. Y, del mismo modo, resulta igualmente inadmisibles la interpretación contraria, que llevaría entonces a aceptar que transferidos fondos o bienes de la Nación a las entidades territoriales, en la vigilancia de la gestión fiscal de estas no podría tener ninguna competencia la Contraloría General de la República.

Así, se impone entonces una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 267, inciso primero, 272 y 286 de la Carta, de la cual se desprende como conclusión la existencia de una competencia concurrente, para desechar la pretendida competencia privativa sobre el

control de la gestión fiscal en este caso y, en tal virtud, ha de aceptarse que no pueden ejercerse simultáneamente esas funciones por la Contraloría Territorial y la Contraloría General de la República. Es pues, claro que el fundamento de la exequibilidad de la norma acusada no lo es el control excepcional sino, en forma directa, el que se desprende de los artículos 267 inciso primero, 272 y 286 de la Carta.

Así las cosas, no encuentra entonces la Corte que resulte inexecutable lo dispuesto por el artículo 5º numeral sexto del Decreto - Ley 267 de 2000, como quiera que bien puede el legislador establecer competencias prevalentes, como lo hizo en este caso y en nada se vulnera norma alguna de la Constitución cuando para este efecto ordena que exista coordinación entre las actividades que cumplan para la vigilancia de la gestión fiscal tanto la Contraloría General de la República como las Contralorías Territoriales.² -Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

2.5.- Partiendo de la consideración que en su consulta no se informa de qué manera se encuentra conformado el presupuesto del Instituto Universitario de la Paz, para efectos de establecer a qué organismo de control fiscal le corresponde ejercer la vigilancia sobre la gestión fiscal desarrollada por el referido establecimiento público del orden departamental, se estima necesario tomar en consideración, las siguientes premisas:

2.5.1. De existir aportes de recursos propios del departamento de Santander al presupuesto de UNIPAZ, la vigilancia sobre el manejo dado a esos recursos le corresponde en forma exclusiva a la Contraloría Departamental de Santander, sin perjuicio de que la Contraloría General de la República pueda asumir su vigilancia de solicitarse la aplicación de la figura del control fiscal excepcional, conforme a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993³.

2.5.2. Si el presupuesto del Instituto Universitario de la Paz se encuentra conformado por recursos provenientes de las transferencias hechas

² **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-127 de 26 de febrero de 2002. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

³ Establece el referido artículo: "La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio de control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos: a. A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales. b. A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley."

por la Nación a favor del departamento, por concepto de educación, el control fiscal será concurrente entre la Contraloría Departamental y la Contraloría General de la República, hasta tanto, éste último organismo no decida ejercerlo en forma prevalente, caso en el cual, el organismo de control fiscal territorial será completamente desplazado.

De acuerdo con esta premisa es claro que aún frente al evento en que un convenio suscrito por UNIPAZ sea financiado con recursos de las transferencias hechas por la Nación, la Contraloría Departamental de Santander conserva la facultad de ejercerles vigilancia, hasta tanto no sea desplazada por la Contraloría General de la República al ejercer el control fiscal prevalente.

- 2.5.3. Situación distinta se presentaría en el evento en que los recursos ejecutados por UNIPAZ sean de la Nación y no correspondan a transferencias, sino que su ejecución le haya sido confiada mediante convenio suscrito, por ejemplo, con el Ministerio de Educación Nacional.

En ese supuesto, por tratarse de recursos de propiedad de la Nación, el control fiscal corresponderá en forma exclusiva y excluyente a la Contraloría General de la República, que puede hacer seguimiento a la aplicación de los recursos y todos los contratos o convenios suscritos por el referido ente universitario con cargo al convenio inicial.

Es de destacar, que en la queja presentada por el Comandante del Batallón Caldas, no se precisa si el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República fue desarrollado en forma prevalente, pues sólo en ese supuesto, el referido organismo puede desplazar íntegramente al Contralor Departamental para efectos de la vigilancia que se debe realizar sobre los recursos de fuente exógena.

Ahora bien, hasta tanto la Contraloría General de la República no decida ejercer en forma prevalente el control fiscal, sobre los recursos del Sistema General de Participaciones, la Contraloría Departamental de Santander puede continuar ejerciendo el control fiscal que le ha sido conferido por el artículo 272 de la Constitución Política y, la Ley 330 de 1996. De no hacerlo, la omisión podría ser sancionada por la Procuraduría General de la Nación.

Se debe destacar que debido a que hasta la fecha no se ha expedido reglamento que defina la forma especial en que se deberá ejercer el control

fiscal concurrente por parte de los dos organismos de control fiscal, sería conveniente que la Contraloría Departamental de Santander elevara solicitud al Contralor General, para efectos de que se establezcan los parámetros que se deberán observar y, la forma en que se resolverán los conflictos que se presenten en casos como el sometido a análisis, en el que se han producido opiniones radicalmente opuestas en relación con el manejo de recursos públicos confiados a la gestión de UNIPAZ.

Finalmente, si se trata de recursos de propiedad exclusiva de la Nación, cuya ejecución se ha confiado al ente universitario en virtud de un convenio con una entidad del orden nacional y, con cargo a su presupuesto, resulta indiscutible que su control le corresponde a la Contraloría General de la República.

Sólo resta puntualizar que estas precisiones conceptuales se han realizado dentro de los parámetros establecidos por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y, por tanto, no tienen carácter obligatorio, ni fuerza vinculante ante ustedes.

Cordialmente,


ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

DPA