

110.060.2005

ASDECCOL NACIONAL

RECIBIDO

FECHA: 19 Sep /05

HORA: Poca



Bogotá, D.C., 19 de septiembre de 2005
OJ-335

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al Contraloría NUR: 100-1-28477 19/09/2005 10:00 PM
Trámite: 435 - CONCEPTO
S-27744 Actividad: 07 RESPUESTA Folios: 15 Anexos: 00 EJECUCION
Oficina: 119 OFICINA JURIDICA
Destino: ASDECCOL
Código: 310-AUDITORIA DELEGADA PARA LA IGUALDAD DEL

Señor
HENRY TORRES CASTRO
Presidente ASDECCOL Nacional
Carrera 10 No. 19-64 Piso 2
Edificio Crisanto Luque
Bogotá, D.C.

Ref. Solicitud de concepto: naturaleza del Consejo Nacional de Contralores y, de sus aportes; reestructuración de las contralorías territoriales y, competencias funcionales de la Auditoría General de la República, con ocasión de la adopción de la sentencia C-1176 de 2004.

NUR 100-1-28477 de 19 de agosto de 2005

En el oficio de la referencia se ha solicitado a esta Entidad, emitir concepto en relación con algunos aspectos puntuales que se precisan en su escrito y, programar audiencia, en la que se puedan discutir los temas planteados.

Por considerarlo de nuestra competencia, se ha remitido copia de su solicitud, aclarándose que "[l]a petición relacionada con las reestructuraciones de las contralorías territoriales", se ha remitido a la Gerencia Seccional III, a fin de que ese aspecto quede incluido en el proceso auditor que se está ejecutando en la Contraloría Municipal de Santiago de Cali.

En consecuencia, la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, procede a analizar los demás temas sometidos a consideración, conforme a las siguientes precisiones.

1.- La Consulta.

En escrito de fecha 11 de agosto de 2005, recibido en esta dependencia el 25 del mismo mes, se ha solicitado responder a los siguientes interrogantes.

En relación con el Consejo Nacional de Contralores, se ha preguntado:

- “1. *¿Cuáles son los fundamentos legales en la creación del Consejo Nacional de Contralores?*
- 2. *¿Cuál es el registro legal otorgado y los estatutos actuales de la organización denominada “Consejo Nacional de Contralores”? De los cuales respetuosamente le solicito fotocopia.*
- 3. *¿Cuál es la estructura administrativa de la organización Consejo Nacional de Contralores” y la forma de financiar su funcionamiento*
- 4. *¿Quién realiza el control y vigilancia del Consejo Nacional de Contralores, en lo relacionado con gastos generales, de representación, viáticos, etc.?*
- 5. *¿Cuales son los objetivos generales y específicos del Consejo Nacional de Contralores y especifiquenos si tiene carácter público o privado.*
- 6. *¿Cuáles han sido los gastos por vigencias del Consejo Nacional de Contralores, con cargo a las Contralorías Territoriales desde su creación a la fecha?*
- 7. *¿Teniendo en cuenta que hasta la fecha no se conoce observación o requerimiento de la AGR a los contralores, por el gasto o destinación de recursos de las Contralorías Territoriales a la gestión del Consejo Nacional de Contralores, podría ASDECCOL amparado en el derecho constitucional a la igualdad, solicitar que de las mismas partidas por dónde se diligencian estos gastos se incluya a ASDECCOL por ser su objetivo entre otros la defensa de nuestras instituciones de control?”*

Respecto del presupuesto reconocido a las contralorías territoriales, se ha preguntado:

- 1. *“¿Según la AGR, cuales contralorías municipales desbordan en la actual vigencia, los límites de gastos establecidos en la Ley 617 de 2000, que requieran según su concepto ajustes para la próxima vigencia, especificándonos a cuáles de estas ya se les ha efectuado requerimiento en ese sentido?*
- 2. *¿Qué consideración tiene la AGR, respecto de la permanencia en vigencia del artículo 17 de la Ley 716 de 2001, prorrogada por la vigencia del artículo 67 de la Ley 863 de 2003 y a su vez por el artículo 1 y 11 de la Ley 901 de 2004? –Lo anterior, bajo el entendido de que para ASDECOL, la prórroga otorgada por la Ley 901 de 2004, es de carácter permanente “[y] que continúa hasta que el legislador manifieste lo contrario.”*
- 3. *Si la consideración de la Auditoría General de la República no es la misma presentada por nosotros en el punto anterior, para perjuicio de las Contralorías Departamentales y del control fiscal en general: ¿La Auditoría General de la República insistirá en aplicar para las contralorías departamentales los conceptos dados a las contralorías municipales, respecto del artículo 10 del Decreto 192 de 2001?”*

Y finalmente, respecto de las competencias funcionales de la Auditoría General de la República, después de que la Corte Constitucional adoptó la sentencia C-1176 de 2004 y, la Contraloría General de la República, se pronunció en relación con el tema en concepto emitido por su Oficina Jurídica, pues para ASDECOL es claro que la posición adoptada por esta entidad frente al ajuste presupuestal de las contralorías territoriales, “[p]rácticamente lleva a su desaparición [. . .] guardando silencio frente a la realidad, que las instituciones de control fiscal han sido desmanteladas humana y económicamente, a tal punto [. . .] que la falta de recursos en todas las contralorías, no permite realizar investigaciones y procesos de auditoría en la forma y oportunidad en que se requiere y las responsabilidades frente a la gestión está recayendo sobre los trabajadores de carrera, principalmente por acciones u omisiones y fallas en la dirección, ejecución, asesoría, planeación de quienes tienen esa responsabilidad en las instituciones y que corresponden a los de libre nombramiento y remoción.”

Partiendo de estas apreciaciones, finalmente se solicita que la Auditoría General de la República contemple la posibilidad de sentarse con los contralores y sus trabajadores, con el objeto de analizar las causas reales de la falta de gestión o las fallas de la misma, para encontrar una solución a la problemática de las contralorías territoriales.

2.- Fundamentos Jurídicos:

Partiendo de la consideración, que se han sometido a análisis varios temas que ameritan un análisis independiente, a continuación se formularan algunas precisiones conceptuales respecto de cada uno de ellos, para facilitar la comprensión del pronunciamiento que en esta oportunidad se emite:

2.2.1. Naturaleza del Consejo Nacional de Contralores y competencia para ejercer vigilancia sobre su gestión fiscal

Con el objeto de absolver los interrogantes planteados a la Auditoría General de la República en relación con la naturaleza del Consejo Nacional de Contralores y, el organismo competente para ejercer vigilancia sobre su gestión fiscal, esta Oficina considera necesario precisar:

2.1.1.- De acuerdo con lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, constituyen formas de organización administrativa, la descentralización, la delegación y, la desconcentración de funciones.

Por descentralización se ha entendido, aquel otorgamiento de competencias o de funciones administrativas a personas públicas diferentes del Estado, para que las ejerzan en nombre propio y bajo su propia responsabilidad. En el Estado moderno se han asumido tres manifestaciones diferentes:

descentralización territorial, descentralización especializada o por servicios y, la descentralización por colaboración.

Para efectos del análisis que corresponde realizar a este Despacho, conviene centrarnos en el tema de la descentralización especializada o por servicios, que con anterioridad a la expedición de la Ley 489 de 1998, se subclasificaba por la doctrina, entre descentralización directa y, descentralización indirecta, figuras que son claramente explicadas por el doctor Libardo Rodríguez, en los siguientes términos:

“ . . . [l]as entidades descentralizadas directas, lo mismo que las entidades territoriales, por ser personas jurídicas, pueden, a su vez, participar con otras personas en la creación de nuevas entidades, las cuales corresponderán, por tanto, a la figura de las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado.

Con fundamento en ese concepto [. . .] se presentan varias posibilidades de existencia de entidades descentralizadas indirectas según la sistematización que nos hace ÁLVARO TAFUR GALVIS.

- 1) *Por participación de la nación y de las entidades territoriales.*
- 2) *Por participación de la nación y las entidades descentralizadas (por servicios, se entiende)*
- 3) *Por participación de la nación y entidades territoriales y descentralizadas*
- 4) *Por asociación de entidades territoriales*
- 5) *Por asociación de entidades descentralizadas*
- 6) *Aunque no la menciona el profesor TAFUR, podemos agregar aquí la de la asociación de entidades territoriales y descentralizadas entre sí.*
- 7) *En cualquiera de los anteriores supuestos, con participación de personas privadas, ya sean naturales o jurídicas*
- 8) *Por adquisición de derechos o acciones de entidades privadas por parte de entidades descentralizadas*
- 9) *Agrega el profesor TAFUR el caso especial que preveía el inciso 2º del artículo 7º del decreto 3130 de 1968, consistente en la creación de fundaciones o instituciones de utilidad común por parte de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado.*

*De acuerdo con las anteriores posibilidades y teniendo en cuenta el fin para el cual es creada la nueva entidad, el decreto 130 de 1976 tipificó las siguientes clases de entidades descentralizadas indirectas: las sociedades de economía mixta indirectas, **las sociedades entre entidades públicas**, las asociaciones o corporaciones de participación mixta, **las asociaciones entre entidades públicas** y las fundaciones de participación mixta.*

La reforma administrativa de 1998 no reglamentó de manera precisa este tipo de entidades, sino que se limitó a consignar algunas disposiciones generales, como las siguientes.

[. . .] B) Asociaciones entre entidades públicas. El artículo 95 de la ley comentada prevé que las entidades públicas podrán asociarse a fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, las cuales se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus juntas o consejos directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán también sobre la designación de su representante legal.”¹

2.1.2.- Esta Oficina ha podido obtener fotocopia simple de los estatutos que rigen la conformación y funcionamiento del Consejo Nacional de Contralores, que contiene propuestas de modificación que actualmente son objeto de estudio. De este documento resulta pertinente transcribir, los siguientes apartes:

“Artículo 1º.- EL CONSEJO NACIONAL DE CONTRALORES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES, es una institución de carácter civil, con personería jurídica, sin ánimo de lucro; constituida con el objeto de representar y defender los intereses de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales. Su propósito es impulsar y desarrollar actividades de fiscalización, estando su organización y funcionamiento regidos por los siguientes estatutos:

Artículo 2º.- En orden a cumplir los objetivos señalados en el artículo anterior, el Consejo ejercerá las siguientes funciones:

- a) Servir de organismo asesor, coordinador y vocero de los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales ante las instituciones oficiales o privadas correspondientes.
- b) Defender los intereses de sus afiliados en todas las circunstancias que se haga necesario.
- c) Fomentar, patrocinar y exaltar los vínculos de compañerismo, solidaridad, mutua ayuda y cooperación de sus miembros y de los funcionarios adscritos a los entes fiscalizadores de cada organismo territorial.
- d) Realizar los estudios económicos y técnicos que permitan presentar al Gobierno Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, recomendaciones oportunas y eficaces en orden de implantar las políticas adecuadas para el mejor desenvolvimiento de las Contralorías.
- e) Asesorar las Contralorías con el fin de consolidar la estructura presupuestal, financiera, fiscal y laboral de las entidades de conformidad con las exigencias de las reglamentaciones pertinentes, por intermedio de los organismos regionales o directamente cuando estas no existan y las circunstancias lo requieran.

¹ **DERECHO ADMINISTRATIVO, General y Colombiano.** Libardo Rodríguez Rodríguez. Editorial Temis, Duodécima edición, páginas 113 a 116.

- f) *Servir de órgano consultor a los miembros o funcionarios adscritos a las Contralorías de todo el país.*
- g) *Mantener contacto con las demás organizaciones del orden Nacional e Internacional, Departamental, Distrital y Municipal con miras a obtener la interacción y unificación de las políticas del sector.*
- h) *Propender por el mejoramiento económico, social y cultural de los distintos estamentos vinculados a las Contralorías y al Consejo.*
- i) *Vigilar los planes y programas del Gobierno Nacional, Departamental, Distrital y Municipal en relación con la prestación del servicio público contribuyendo a su cumplida ejecución cuando sean justas y benéficas para la comunidad.*
- j) *Propender para que tanto los afiliados como las autoridades correspondientes den estricto cumplimiento a las disposiciones legales, fiscales, laborales, administrativas y demás normas complementarias.*
- k) *Adelantar estudios en relación con las actividades anexas a las Contralorías; Auditoría Sistematizada, de resultado, control de Efectividad, etc; en orden a lograr las condiciones más favorables para sus miembros.*
- l) *Adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles y realizar toda clase de actos y contratos lícitos.*
- m) *Buscar y obtener para el Consejo representación en los organismos oficiales que intervengan a nombre del Estado en materia fiscal.*
- n) *Propender por el fortalecimiento de las actuales entidades fiscalizadoras en los Municipios pequeños y fomentar su creación en las regiones donde no existan, previo el lleno de los requisitos de Ley.*
- o) *Las mismas que se realicen con la debida ejecución de los objetivos trazados*
- p) *Buscar y obtener representación del Consejo en los organismos oficiales tales como Senado, Cámara, Asamblea, Concejo Municipal, Misiones Económicas Jurídicas o Fiscales que tengan como objetivo el Estado. Efectuar análisis socioeconómicos previos a los aumentos de cuantías o porcentajes de tributación contribución, participación, etc., para el correcto y normal funcionamiento y eficiencia de las Contralorías.*

[. . .] **Artículo 5º.-** *El patrimonio del Consejo estará constituido por los siguientes ingresos:*

- a) *Las cuotas de inscripción de sus afiliados tendrán el valor que fije la Asamblea General del Congreso de Contralores. Para los Contralores Departamentales y Distritales de los Municipios y de Capital para Departamento y para los Municipios en general. Esta facultad podrá delegarla la Asamblea en la Junta.*
- b) *Las cuotas de sostenimiento serán de cinco (5) salarios mínimos diarios para las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales de capital de Departamento y de dos (2) salarios mínimos diarios para las demás Contralorías Municipales.*
- c) *Los bienes muebles e inmuebles que a cualquier título adquiera.*
- d) *Los ingresos por prestación de servicios.*
- e) *Los frutos de los bienes que posea.*
- f) *Los legados y donaciones privadas y oficiales que se les otorguen.*
- g) *El quince (15%) por ciento de las inscripciones de los Congresos Nacionales de Contralores.”*

7

De las transcripciones hechas, se desprende que el Consejo Nacional de Contralores constituye una "asociación entre entidades públicas", al tenor de lo dispuesto por el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, entidad descentralizada indirecta, que se rige por las normas del derecho civil y lo previsto en sus propios estatutos.

- 2.1.3.- Partiendo de la consideración que el patrimonio de esta entidad en parte se encuentra conformada por los aportes realizados por sus miembros, que al tenor de lo establecido en el artículo 9º de los estatutos del Consejo Nacional de Contralores² ostenta esta calidad, las contralorías del país que decidan afiliarse, cuyos aportes se realizan con cargo a sus respectivos presupuestos, para este Despacho es claro que estamos ante una persona jurídica sometida al derecho privado, que administra o maneja fondos o bienes públicos de fuente endógena de las entidades territoriales de los diferentes niveles y, por tanto, sujeta a la vigilancia fiscal ordenada por la Constitución Política.
- 2.1.4.- Como es de su conocimiento, la Auditoría General de la República es el organismo al cual se le ha confiado ejercer la vigilancia fiscal sobre la Contraloría General de la República (artículo 274 de la Constitución Política), las contralorías departamentales (artículo 10 Ley 330 de 1996) y, de las contralorías distritales y municipales (artículo 17 Decreto Ley 272 de 2000, con las aclaraciones hechas por la sentencia C-499 de 1998).

Por tratarse de recursos reconocidos en los presupuestos de las contralorías, cuya administración, ejecución y custodia corresponde vigilar a la Auditoría General de la República, se estima procedente que esta Entidad ejerza control fiscal sobre los recursos públicos administrados por la referida organización.

Por no reposar en los archivos de esta entidad, no nos es posible allegar a su Despacho fotocopia de los documentos solicitados en los numerales 2, 3 y, 6, sin embargo, adjunto a esta respuesta le remito fotocopia de los estatutos del Consejo Nacional de Contralores, proporcionada de manera informal por la Contraloría Departamental de Cundinamarca, cuyo titular es el actual Presidente del referido organismo. Se sugiere que en ejercicio del derecho de petición, acuda usted ante el Consejo Nacional de Contralores, con el objeto que les proporcionen la información requerida por ustedes.

² "Artículo 9º.- Podrán ser miembros del Consejo la Contraloría Nacional, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales. **Parágrafo.-** Será miembro honorario el Contralor General de la República."

Lo solicitado en el numeral 7º de su solicitud, no nos es posible pronunciarnos, pues carecemos de información relacionada con el origen, fondos y forma de financiación de ASDECOL. De otra parte, este Despacho ha solicitado al Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, pronunciarse sobre el seguimiento hecho por la Auditoría General de la República, sobre la ejecución de los recursos del Consejo Nacional de Contralores.

Esta Entidad, por conducto de la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, ha oficiado a las contralorías territoriales con el objeto de obtener información oficial respecto del funcionamiento del Consejo Nacional de Contralores, que a la fecha no se ha recibido. Una vez, éstos datos sean proporcionados, se remitirá comunicación manifestando si esta dependencia se ratifica en la posición adoptada, que bien puede variar al contar con la información oficial requerida.

2.2.- Vigencia y aplicación del artículo 17 de la Ley 716 de 2001

En un segundo capítulo de su escrito, se ha solicitado informar cuáles contralorías desbordan en la actualidad el límite de gastos establecido en la Ley 617 de 2000, información que será proporcionada por la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal, a quien le corresponde consolidar y elaborar informes definitivos sobre este tema.

Ahora bien, en relación con el segundo interrogante, esto es, sobre la permanencia de la vigencia del artículo 17 de la Ley 716 de 2001, es preciso manifestar que en oportunidad anterior este Despacho se pronunció sobre la inquietud planteada, manifestando, en concepto de fecha 30 de agosto de 2004:

“La Ley 617 de 2000 con el objeto de lograr el saneamiento de las entidades territoriales estableció unos límites de gasto para las entidades territoriales, asambleas, concejos, contralorías y personerías. Con el objeto de reducir el fuerte impacto que la reducción del presupuesto de las referidas entidades podía generar, se estableció un período de transición en el que los ajustes se deben producir de manera gradual durante un período comprendido entre el año 2001 y 2004.

Con el objeto de superar las graves dificultades que se presentaron en las contralorías departamentales como consecuencia de la aplicación de la Ley 617, en el año 2001 se expidió la Ley 716 que en sus artículos 17 y 21 estableció:

“Artículo 17. El límite de gastos previstos en el Artículo noveno de la Ley 617 de 2000 para el año 2001, seguirá en forma permanente, adicionando con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta. Los establecimientos públicos hacen parte del presupuesto del departamento.

[. . .] Artículo 21. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y será aplicable a los valores contables que se encuentren registrados en los estados financieros a 31 de diciembre de 2000, sin perjuicio de las revisiones que por ley le corresponden a la Comisión Legal de Cuentas.

La vigencia será hasta el 31 de diciembre de los dos (2) años siguientes a la fecha de su publicación, con excepción de los artículos décimo (10) al dieciséis (16), y deroga las normas que le sean contrarias, en especial el numeral segundo del Artículo 506 del Estatuto Tributario y el Artículo 850-1 del Estatuto Tributario."

De esta forma, a partir de la publicación de esta Ley, las contralorías departamentales contaron con la posibilidad de aplicar los límites de gasto previstos durante el período de transición para la vigencia 2001 durante dos años más que vencían el 31 de diciembre de 2003.

Por ésa razón, el 10 de noviembre del pasado año y antes de la fecha prevista para el vencimiento de la vigencia de la ley, la Auditoría General de la República, mediante la circular referida en su escrito, hizo un llamado a los Contralores Departamentales para que tuvieran en cuenta el cambio de legislación y por tanto la variación de porcentaje de gastos de los entes de control.

Con ocasión de la expedición de la Ley 863 de 2003 la fecha límite fue ampliada. En efecto, dispuso el artículo 67 de la referida Ley:

"Prorrógase la vigencia del artículo 17 de la Ley 716 de 2001, hasta el 31 de diciembre de 2005".

Con lo cual el artículo 17 de la Ley 716 quedó parcialmente modificado. Es de resaltar que esta norma entró en vigencia a partir de la fecha de su publicación por disposición expresa del artículo 69, actuación que se surtió el 29 de diciembre de 2003.

Recientemente se ha expedido la Ley 901 de 2004 que presenta una aparente contradicción entre lo establecido en sus artículos 1º y 11, que son del siguiente literal:

"Artículo 1o. Prorróguese hasta el 31 de diciembre de 2005, la vigencia de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 17 de la Ley 716 de 2001.

[. . .] Artículo 11. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, su vigencia será hasta el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil cinco (2005), con excepción del párrafo 3o del artículo 4º y el artículo 17 de la Ley 716 de 2001 y los artículos 10 y 11 de la presente ley y deroga las demás normas que le sean contrarias." -se resalta y subraya-

Del texto literal del artículo 1º de la Ley 901 se desprende que fue intención del legislador ratificar la decisión de prorrogar la vigencia del artículo 17 de la Ley 716 de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2005, decisión que como ya se indicó, el legislador había adoptado desde la expedición de la Ley 863 de 2003.

La duda surge por las expresiones utilizadas en el artículo 11 de la Ley sobre vigencias y derogatorias y que se encuentran subrayadas permitirían afirmar que la decisión finalmente adoptada por el legislador fue reconocer vigencia permanente al artículo 17 de la Ley 716 de 2001. Sin embargo, una posición como la descrita no encuentra mayor respaldo en el texto de la Ley.

En nuestro criterio, lo que pretendió el legislador fue precisar que la vigencia del artículo citado no era a partir de la publicación de la Ley 901 de 2004, sino desde la vigencia de la Ley 863 de 2003, es decir desde el 29 de diciembre de 2003, momento a partir del cual empezó a producir efectos jurídicos la prórroga concedida hasta el 31 de diciembre de 2005.

Si el legislador no hubiese dejado a salvo el período comprendido entre el 29 de diciembre de 2003 y el 26 de julio de 2004 en el que se aplicaron los parámetros establecidos en el artículo 17 de la Ley 716 de 2001, ello hubiera significado que la prórroga concedida tendría vigencia a partir del 26 de julio³ y en forma indefinida, modificando en forma retroactiva lo dispuesto por la Ley 863 de 2003, dejando en el limbo el período que fue expresamente regulado por ésta normativa y desconociendo lo que en su mismo artículo primero ya se había previsto, esto es, que tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2005.

Dentro de nuestro sistema jurídico ninguna ley produce efectos retroactivos, todo lo contrario, sólo produce efectos a partir de su promulgación (artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal).

La teoría del efecto útil de la norma y el contexto dentro del cual es citado el artículo 17 de la Ley 716 de 2001 en el capítulo de vigencias y derogatorias de la Ley 901 de 2004 permiten inferir a este Despacho que la decisión consignada en el artículo 11 examinado no fue otra que dejar a salvo la fecha a partir de la cual se empezó a aplicar la prórroga concedida por el artículo 67 de la Ley 863 y que se reitera, tuvo vigencia a partir del 29 de diciembre de 2003, pues respecto del término de la prórroga, las dos normas coinciden en que se produzca hasta el 31 de diciembre de 2005.

Ahora bien para analizar los demás aspectos de su consulta es necesario tener en cuenta lo dispuso en el artículo 17 el cual señala:

“El límite de gastos previstos en el Artículo noveno de la Ley 617 de 2000 para el año 2001, seguirá en forma permanente, adicionado con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta. Los establecimientos públicos hacen parte del presupuesto del departamento.”

Como se ve, la ley 716 congeló los gastos de las contralorías departamentales a los porcentajes señalados en dicho artículo 9° de la ley 617 para el año 2001, lo que quiere decir que los porcentajes establecidos inicialmente en la ley para los años 2002, 2003 y 2004 no tuvieron aplicación práctica.

Como ya se indicó en este escrito, la congelación de que se ha venido hablando fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2005 por disposición del artículo 67 de la ley 863 de 2003 y 1 de la Ley 901 de 2004. De modo que hasta tal fecha los gastos de las contralorías departamentales no pueden exceder los porcentajes establecidos para el año 2001 en el artículo 9° de la ley 617 de 2000.

El artículo 17 antes transcrito habla de límites, esto es, porcentajes, que para el año 2001 y según la categoría de los departamentos son el 2,2%, 2,7%, 3,2% y 3,7%. Estos son los porcentajes que se prorrogaron hasta el 31 de diciembre de 2005.

El resto del artículo 9° de la ley 617 de 2000 permanece vigente con la modificación introducida por el artículo 17 de la ley 716 de 2001 en el sentido de adicionar el porcentaje del 2001 con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de

³ Fecha en que fue publicada la Ley 901 de 2004.

11

economía mixta; se advierte allí, de manera clara, que los establecimientos públicos hacen parte del presupuesto del departamento.

En consecuencia, para dilucidar su inquietud se puede decir que, el límite de gastos de las contralorías departamentales para el 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 716 de 2001 (vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, como queda anotado), es igual al porcentaje señalado para el 2001 en el artículo 9° de la Ley 617 de 2000, adicionado con las cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas del departamento

Según lo anterior, y como lo manifiesta en su consulta, los porcentajes del límite de gastos, no solo los del 2004, sino los del 2002 y los del 2003 fueron suspendidos. Sin embargo, la norma establece otra limitante para el crecimiento de los gastos de las contralorías departamentales durante el período de transición, al disponer que sumadas las transferencias del nivel central y el descentralizado, no pueden crecer en términos constantes en relación con el año anterior, o lo que es lo mismo, el crecimiento no puede exceder el índice de precios al consumidor el cual es fijado por el DANE. El mismo inciso, pero hacia el futuro, señala que no podrán crecer los gastos de las contralorías a partir del año 2005, por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República, en este caso viene a ser la proyección que el Banco hace para el año siguiente.

Se puede concluir que el límite de gastos de las contralorías departamentales para el 2004, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la ley 716 de 2001 (vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, como queda anotado) es igual al porcentaje señalado para el 2001 en el artículo 9° de la Ley 617 de 2000, adicionado con la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas del departamento.”

Lo anterior significa que para la Auditoría General de la República, una vez venza la ampliación del período de vigencia del artículo 17 de la Ley 716 de 2001, las contralorías departamentales deberán dar íntegra aplicación a lo establecido en la Ley 617 de 2000 y su Decreto Reglamentario 192, salvo que el legislador decida reconocer una nueva ampliación del plazo o, modificar lo establecido en la Ley 617.

2.3.- Competencias funcionales de la Auditoría General de la República. Efectos de la sentencia C-1176 de 2004.-

Aún con anterioridad a la adopción del concepto emitido por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, esta entidad había fijado su posición institucional en relación con los efectos de la sentencia C-1176 de 2004, en particular, en lo relacionado con los alcances del control fiscal que le compete ejercer a este organismo. En comunicación remitida al Consejo Nacional de Contralores, del cual se remitió copia a la Corte Constitucional, al Consejo de Estado y, a la Corte Suprema de Justicia, la Auditora General manifestó:

“[. . .] He recibido comunicado de prensa expedido por el Consejo Nacional de Contralores como conclusión de su decimasexta Asamblea, en el que se afirma que las

contralorías territoriales rechazan "categóricamente la intromisión indebida de la Auditoría General de la República en la función misional del control fiscal territorial, por considerarla contraria al pronunciamiento realizado por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1176 del pasado 24-112004".

Para este Despacho es importante recordar que la sentencia a la cual se hace mención en el comunicado, decidió el conflicto que se venía presentando entre la Contraloría General de la República y la Auditoría, en relación con la autoridad que debe ejercer vigilancia fiscal sobre este último organismo, tema totalmente distinto del planteado en el comunicado y que a pesar de que hace parte de los considerandos de la decisión, no se puede entender cobijado por el efecto de la cosa juzgada constitucional, pues se trata de o "dichos de paso", que por su naturaleza no pueden estar revestidos de este atributo. Esta afirmación encuentra apoyo en el siguiente análisis:

De conformidad con lo establecido en el numeral 7º del artículo 17 del Decreto Ley 272 de 2000, es función del Auditor "[. . .] Certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia."

Este numeral fue cuestionado dentro de la demanda presentada en contra del Decreto 272 por la ciudadana ROSA INÉS LÉON, quien manifestó que la atribución conferida era inconstitucional porque la facultad de certificación sólo podía referirse a la gestión fiscal de la Contraloría General de la Nación, "[. . .] sin que tenga competencia para entrar a certificar sobre el cumplimiento de las labores que le corresponden autónomamente a ésta."

Por su parte, el Apoderado de la Contraloría General manifestó expresamente en relación con esta facultad:

"[. . .] En ejercicio de la función señalada en el numeral 7 del artículo 17 del decreto acusado, la Auditoría ya no se limita a vigilar la gestión fiscal institucional, sino que opina, recomienda y critica la forma en que la Contraloría ejerce sus funciones; en un tipo de coadministración, por lo que la Contraloría era criticada en épocas de control previo y que ahora la Carta Política ha proscrito."

El análisis que hizo la Corte frente a los argumentos de la demanda y de los demás intervinientes dentro del proceso de constitucionalidad, le permitieron declarar la exequibilidad de la norma, para lo cual, hizo uso de los siguientes argumentos:

"[. . .] - La función de certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia.

Considera la Corte que el numeral 7 del art. 17 del decreto que consagra dicha función se ajusta a la Constitución, por las siguientes razones:

La función de control fiscal asignada a la Auditoría comprende principalmente la de determinar responsabilidades fiscales en que pueden incurrir los funcionarios que a su vez ejercen el control fiscal en las entidades vigiladas. En ello, la Corte coincide con los argumentos de la demandante y del interviniente a favor de la Contraloría General de la República.

No obstante, que así como se prevé que la vigilancia del control fiscal del Estado, por parte de las contralorías, incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía y la equidad (art. 267, inciso 3), también la vigilancia que sobre éstas ejerce la Auditoría debe tener el mismo alcance e intensidad.

A juicio de la Corte, la función de la Auditoría no puede quedar reducida al examen de la simple ejecución presupuestal, sino que debe comprender adicionalmente la valoración de la gestión y los resultados de la actividad fiscal que desarrollan las contralorías.

No se trata de una coadministración, pues la función de certificación mencionada no comporta una interferencia en las funciones internas de las contralorías, simplemente constituye una manifestación deducida de la verificación y calificación acerca de la gestión y sus resultados de la actividad fiscal de las contralorías

En síntesis, si la actividad esencial de la Auditoría es la vigilancia de la gestión fiscal sobre el manejo de los bienes y recursos públicos, que es la misma que desarrollan las contralorías, resulta adecuado y proporcional a la finalidad buscada, que el legislador extraordinario haya previsto para aquélla similares atribuciones a las que se le otorgan a éstas.

*En virtud de lo anterior, se declarará exequible la norma acusada.*⁴ –Resaltado y subrayado por fuera del texto original-

De donde no queda duda que en relación con el tema ya existe cosa juzgada constitucional y, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte, la función de vigilancia de la gestión fiscal encomendada a esta entidad no se limita al examen de la simple ejecución presupuestal, pues en su desarrollo también se encuentra autorizada para aplicar sistemas de control de gestión y resultados que le permiten conceptuar sobre la eficiencia, economía y eficacia con que se ha desarrollado la actividad fiscal.

Lo anterior constituye consecuencia lógica de reconocer a la Auditoría la facultad de ejercer el control fiscal con el mismo grado de intensidad, principios y rigor con el que se practica esta función pública por parte de las contralorías. Además, debe recordarse que por disposición del artículo 8º de la Ley 42 de 1993 –vigente-:

“[. . .] La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos. [. . .]”

El texto del artículo es claro e invita a realizar auditorías integrales y de hacer evaluaciones globales sobre la gestión desarrollada, pues no de otra forma se podría verificar si los responsables del manejo de los recursos públicos han dirigido sus actuaciones al cumplimiento de los cometidos estatales y son buenos administradores de los recursos públicos puestos a su disposición, finalidad perseguida por la norma y que cuenta con pleno respaldo en la Constitución.

Por ello, el énfasis del control fiscal ya no puede recaer en forma exclusiva sobre el cumplimiento de la norma y la existencia física de recursos. Por el contrario, en la actualidad la vigilancia de la gestión va mucho más allá y presta especial importancia a los resultados globales de la gestión administrativa, pues se entiende que con ocasión de la implementación del modelo de Estado social de derecho, el mayor compromiso adquirido por las autoridades las obliga a optimizar los recursos y a obtener beneficios de la actividad desplegada.

⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-1339 de 4 de octubre de 2000. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Dentro de este contexto no se podría desconocer que la Auditoría, en ejercicio del control fiscal de segundo nivel, se encuentra facultada para analizar la gestión y resultados de las contralorías, sin que escape a su campo de evaluación ninguna de las actividades en que se traduce la gestión fiscal, pues es claro que existe afectación del patrimonio público, no sólo cuando se presentan pérdidas, mermas o deterioros de los fondos o bienes públicos, sino adicionalmente, cuando las actividades que se financian con cargo a esos recursos se realizan con desconocimiento de los principios de eficacia, economía y eficiencia.

En la parte considerativa de la sentencia, la Corte manifestó que la vigilancia que ejerce la Auditoría no puede "invadir o entrometerse en el ejercicio de la misión constitucional de las Contralorías", conducta en la cual no se ha incurrido, pues este organismo jamás ha pretendido sustituir a los organismos de control fiscal, ni actuar como instancia de revisión de sus actuaciones, menos aún, interferir en sus decisiones.

Por ello, la Auditoría General de la República, al igual que los demás organismos de control fiscal del país, en ejercicio del control fiscal que le ha sido encomendado aplica el sistema de control de gestión y resultados y, analiza si las actuaciones desarrolladas por las contralorías, que se encuentran financiadas con recursos públicos, se han llevado a cabo, en términos de eficiencia, economía y eficacia. De esa labor no escapan los procesos de responsabilidad fiscal, la ejecución de auditorías y, en general, las actividades misionales que desarrollan los referidos organismos, pero el análisis se circunscribe exclusivamente a la verificación del grado de eficiencia, eficacia y economía con que se han desarrollado.

En aplicación de este sistema de control fiscal se han podido detectar dilaciones procesales, desconocimiento de términos, operancia de caducidades y prescripciones que impiden recuperar el valor de los detrimentos ocasionados al erario público, entre otros, lo que ha sido objeto de observaciones que propenden por el mejoramiento de la gestión de las contralorías territoriales lo que se ha visto reflejado en los informes de auditoría que produce la AGR.

Ahora bien, la revisión de la legalidad o el análisis disciplinario al cual deben ser sometidos las decisiones adoptadas por las contralorías se han dejado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y demás autoridades competentes. En aplicación de este criterio, la Auditoría ha promovido 42 acciones de diferente naturaleza ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en procura de que se emita pronunciamiento de fondo en relación con su contenido y ha remitido a la autoridad disciplinaria correspondiente copia de las observaciones.

Si fuese política institucional inmiscuirse en las decisiones, no existirían procesos en curso como los enunciados, en donde se ha dejado a la autoridad competente la definición de fondo del problema.

Conforme a lo expuesto es claro que antes que desconocer los pronunciamientos de la Corte, esta entidad ha venido dando aplicación a los criterios decantados por la jurisprudencia constitucional, que constituyen nuestro marco de actuación y que se

continuarán aplicando, en procura de realizar la misión constitucional que le ha sido encomendada a la Auditoría General de la República.”⁵

Hasta la fecha esta posición no ha sido objeto de modificación y, por tanto, la gestión desarrollada por las contralorías en todas sus áreas y que se encuentran financiadas con recursos públicos, serán objeto de análisis y evaluación, desde el punto de vista del control de gestión y resultados.

Los aspectos que se ha solicitado tener en cuenta al momento de realizar la evaluación, han sido tomados en cuenta en pronunciamientos anteriores, conforme a las directrices dadas por el despacho de la Auditora General de la República, puestas en conocimiento de las Gerencias Seccionales.

Sólo resta reiterar 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.

Atentamente,

ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

c.c. Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

DPA

⁵ Comunicación suscrita por la doctora **CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN**, en calidad de Auditora General de la República, dirigida al Presidente del Consejo Nacional de Contralores, de fecha 8 de febrero de 2005.