



110.009.2006

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R: **100-1-31043**, 19/01/2006 11:01 AM
Trámite: 465 - DERECHO DE PETICION DE INTERES GENERAL O I
I-31531 Actividad: 07 RESPUESTA. Folios: 1, Anexos: LO ENUNCIAC
Origen: 210 AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA G
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

99

MEMORANDO INTERNO

Bogotá D.C. Miércoles, 18 de Enero de 2006

*Eogo 20/2006.
Dr. Doris Rentería.
HR*

PARA: ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA- Directora Oficina Jurídica

DE: JAIME R. CUBILLOS PEÑA.

REFERENCIA: N.U.R Solicitud concepto sobre competencias en el trámite de procesos de responsabilidad fiscal.

Apreciada Doctora Ana Lyda:

De conformidad con la función de conceptualización asignada a esa dependencia, atentamente remito por competencia, la consulta formulada por el señor Andrés Sierra Amaso, sobre la definición de competencias para el trámite de procesos de responsabilidad fiscal en el caso de control preferente o prevalente de la Contraloría General de la República.

Agradezco una vez emitido el concepto, remitir una copia a la Auditoría Delegada para la Vigilancia de la Gestión Fiscal con el fin de realizar el respectivo registro.

Cordial Saludo,

JAIME R. CUBILLOS PEÑA.
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal.

Con copia:
Anexos: Tres (3) folios.
Proyectado por: mrgg

CONTROL PARA GENERAR CONFIANZA

*Cuba
14-1-06*

Bogotá D.C., enero 4 de 2006

Señores
AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Cra. 10 No. 17-18 Piso 9 Edificio Colseguros
Bogotá; D.C.
PBX 3186800 - FAX 3186790.

PAZ
enero 13/06
Delegado.

Asunto: Derecho de petición consulta

ANDRES SIERRA AMASO, Identificado con la C.C. 86.040.512, haciendo uso del derecho de petición establecido en el artículo 5 y siguientes del C.A.A., y 23 Superior, comedidamente me permito solicitar se sirva absolver la presente CONSULTA, la cual formulo de la siguiente manera:

HECHOS:

Una contraloría territorial, dio traslado a una Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, de algunos Procesos de Responsabilidad Fiscal, atendiendo según esa entidad, a lo dispuesto en los parágrafos tercero del artículo 13 y único del artículo 14 de la ley 756 de 2002, (la cual empezó a regir a partir de su publicación ocurrida el 29 de julio de 2002), estos parágrafos de manera similar disponen: **Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos**". (El resaltado es nuestro)

Dentro de estos procesos se presentan una serie de situaciones entre las cuales las siguientes.

1. Procesos cuyos hechos ocurrieron en vigencia de la ley 42 de 1993, y que por no haberse llamado a juicio se siguió el trámite de la ley 610 de 2000, habiéndose aperturado proceso de responsabilidad fiscal en el año 2000,
2. Procesos en los que los hechos ocurrieron antes del 29 de julio de 2002, e iniciados con anterioridad a esta fecha.
3. Procesos en los cuales los hechos ocurrieron antes del 29 de julio de 2002, e iniciados en vigencia de ley 756 de 2002.
4. Proceso en los cuales tanto los hechos como la iniciación ocurrieron con posterioridad a la entrada en vigencia la ley 756 de 2002.

En mi criterio, en la totalidad de los procesos en los que ese ente de control territorial ha avocado conocimiento, por hechos ocurridos antes de la entrada en vigencia de la Ley 756 de 2002, le corresponde seguir conociendo de los mismos, hasta su culminación, entre otras razones en virtud del principio

2

perpetuatio iurisdictione, y toda vez que de conformidad con la jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, las normas que señalan la competencia tienen un carácter más sustancial que formal.

Igualmente, el artículo 40 de la ley 153 de 1887 al respecto dispone:

Artículo 40: Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. **Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y las diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.** (Resaltado fuera de texto)

Ahora, si el funcionario que venía conociendo considera que no era competente para conocer del asunto, toda vez que los recursos con que se financiaron los contratos objeto de la investigación fueron financiados con recursos provenientes de las regalías petroleras y de conformidad con lo establecido en los citados parágrafos tercero del artículo 13 y único del 14 de la Ley 756 de 2002, la competencia para conocer del asunto es de la Contraloría General de la República, debía declarar la nulidad de lo actuado y remitir al competente, (no cual no hizo) de conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la ley 610 de 2000, prescribe que:

"ARTICULO 36. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso" (subrayado fuera de texto),

CONSULTA

1. Cual es la posición de la Auditoría General de la República, con respecto a la aplicación de la Ley 756 de 20002.
2. En las situaciones esbozadas en los numerales 1, 2 y 3, debe la Contraloría General de la República, asumir la competencia del asunto o debe devolverlo a la Contraloría Departamental?
3. En caso que la Contraloría General de la República asuma el conocimiento de esos asuntos, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 36 citado a que entidad de corresponde declarar la nulidad de lo actuado y a partir de cuando?
4. Es viable que el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental declare la nulidad de lo actuado en un proceso adelantado por la Contraloría Departamental, teniendo en cuenta los hechos descritos?
5. En mi concepto si la contraloría General de la República decide continuar con el trámite de lo remitido por la Contraloría Departamental, debe invocar la

competencia preferente, o prevalerte. Cual es la posición de esa oficina la respecto?

6. Cual debe ser el trámite interno, para que la Contraloría General de la República declare la competencia preferente o prevalerte, y cual es la dependencia competente para hacerlo

Agradezco de antemano su siempre amable e invaluable colaboración,

Cordialmente,



ANDRES SIERRA AMASO.
C.C. 86.040.512,

Dirección: carrera 103B No.82-48 Int. 2 Apto 303. Urbanización Bochica III
Bogotá D.C..

110.009.2006



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar c/c N.U.R. 100-1-31043. 06/02/2006 05:19 PM
Trámite: 465 - DERECHO DE PETICION DE INTERES GENERAL O PJ
S-29761 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 15. Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: SR. ANDRES SIERRA AMASO
Copia A: 210 AL AUDITORIA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA DE LA G

103

13138812 07-02-06

Devolver Copia Firma:

Bogotá, 6 de febrero de 2006
OJ110-335

Señor
ANDRES SIERRA AMASO
Carrera 103 B No. 82-43 Interior 2 Apartamento 303
Urbanización Bochica III
Bogotá, D.C.

Ref. NUR 100-1-31043 de 13 de enero de 2006

Solicitud de concepto: Regalías, competencia para el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal, de la procedencia o improcedencia del ejercicio del control fiscal prevalente o concurrente a cargo de la Contraloría General de la República

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.-

Teniendo en cuenta, que a partir de la entrada en vigencia del parágrafo 3º del artículo 13 y del parágrafo único del artículo 14 de la Ley 756 de 2002¹, el ejercicio del control fiscal sobre los recursos administrados por el Fondo Nacional de Regalías, corresponde a la Contraloría General de la República, y que en ejercicio de esa competencia, el referido organismo ha asumido el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal que se venían adelantando en algunas contralorías territoriales, se ha preguntado a esta Oficina:

"1.- Cual es la posición de la Auditoría General de la República, con respecto de la aplicación de la Ley 756 de 2002. -sic-

2.- En las situaciones esbozadas en los numerales 1, 2 y 3², debe la Contraloría General de la República, asumir la competencia del asunto o debe devolverlo a la Contraloría Departamental?

¹ La cual se produjo el 29 de julio de ese mismo año.

060206
5120

3.- En caso que la Contraloría General de la República asuma el conocimiento de esos asuntos, y atendiendo lo dispuesto en el artículo 36 citado a que entidad de - sic- corresponde declarar la nulidad de lo actuado y a partir de cuando?

4.- Es viable que el Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental declare la nulidad de lo actuado en un proceso adelantado por la Contraloría Departamental, teniendo en cuenta los hechos descritos?

5.- En mi concepto si la Contraloría General de la República decide continuar con el trámite de lo remitido por la Contraloría Departamental, debe invocar la competencia preferente, o prevalente. Cual es la posición de esa oficina al respecto?

6.- Cual debe ser el trámite interno, para que la Contraloría General de la República declare la competencia preferente o prevalente, y cual es la dependencia competente para hacerlo."

En relación con estos interrogantes, considera el peticionario, que los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 756 y que hayan sido iniciados por las contralorías territoriales, deben continuar siendo de conocimiento de los referidos organismos, hasta llegar a su culminación, en aplicación del principio de la "perpetuatio jurisdictione", más aún, cuando en reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha reconocido que las normas que definen la competencia tienen más naturaleza sustancial que procesal.

Esta apreciación le permite al peticionario afirmar, que los procesos iniciados por las contralorías territoriales y que posteriormente fueron asumidos por la Contraloría General, se encuentran afectados por causal de nulidad, que bien debió ser declarada por quien conoció primero el asunto, antes de remitirlos al referido organismo, procedimiento que en ningún caso fue observado.

2.- FUNDAMENTOS.-

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

² Hace referencia a los hechos descritos en los numerales 1, 2 y 3, de la primera parte de su escrito, en donde se afirma que la CGR con fundamento en el artículo en mención, ha asumido procesos de responsabilidad fiscal, que presentan las siguientes características: "1. Procesos cuyos hechos ocurrieron en vigencia de la Ley 42 de 1993, y que por no haberse llamado a juicio se siguió el trámite de la Ley 610 de 2000, habiéndose aperturado proceso de responsabilidad fiscal en el año 2000. 2.- Procesos en los que los hechos ocurrieron antes del 29 de julio de 2002, e iniciados con anterioridad a esa fecha. 3.- Procesos en los cuales los hechos ocurrieron antes del 29 de julio de 2002, e iniciados en vigencia de la Ley 765 de 20002-sic-."

2.1.- Por disposición expresa del artículo 352 de la Constitución Política, el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes y, según lo previsto en el artículo 360 de la Carta, corresponde al Congreso reglamentar la forma en que los particulares podrán explotar los recursos naturales. Esta última disposición, que se debe leer en concordancia con lo establecido en el artículo 361 ibídem, prevé:

"Artículo 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía³, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones."

"Artículo 361. Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales." -Se resalta y subraya por fuera del texto original-

El Congreso por su parte ha desarrollado el tema de las regalías a través de las Leyes 141 de 1994, 209 de 1995, 756 de 2002 y, 858 de 2003; adicionalmente, el Gobierno Nacional ha expedido varios decretos reglamentarios para regular los plazos y la forma en que se entregan los recursos a las entidades territoriales, así como la organización del Fondo

³ De conformidad con lo establecido en el artículo 227 de la Ley 685 de 2001, la regalía "[c]onsiste en un porcentaje, fijo o progresivo, del producto bruto explotado objeto del título minero y sus subproductos, calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. También causará regalía la captación de minerales provenientes de medios o fuentes naturales que técnicamente se consideren minas. En el caso de propietarios privados del subsuelo, estos pagarán no menos del 0.4% del valor de la producción calculado o medido al borde o en boca de mina, pagadero en dinero o en especie. Estos recursos se recaudarán y distribuirán de conformidad con lo dispuesto en la Ley 141 de 1994. El Gobierno reglamentará lo pertinente a la materia."

Nacional de Regalías. En el análisis hecho por la Corte Constitucional sobre estas disposiciones, el concepto de regalía ha sido entendido, a la luz de la Carta Política, en los siguientes términos:

*"La regalía es, en términos comunes, un privilegio, prerrogativa, preeminencia o la facultad privativa del soberano y que en términos jurídicos, la regalía es una contraprestación económica que percibe el Estado y que está a cargo de las personas a quienes se otorga el derecho a explorar o explotar recursos naturales no renovables; esa contraprestación consiste en un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables, bien directamente o a través de las empresas industriales o comerciales del Estado, titulares de los aportes donde se encuentran las minas en producción."*⁴

Esta definición elaborada por la alta Corporación, sentó las premisas para abordar el análisis sobre el manejo que sobre estos recursos ha autorizado la Carta, para precisar que,

"[p]ara adelantar el examen que corresponde a la Corte en este asunto, cabe señalar que la Constitución de 1991 se encargó de definir los conceptos de transferencias de recursos y responsabilidades en la ejecución del gasto público y de precisar los criterios para fijar el nivel de los mismos, que por su propio mandato se deben trasladar de la Nación hacia las entidades territoriales.

En efecto, el Constituyente de 1991 reordenó el tema con base en el nuevo régimen sobre el situado fiscal, con la definición de los propósitos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación y sobre la de los municipios y departamentos en las regalías resultantes de los ejercicios correspondientes a la explotación de recursos naturales no renovables, especialmente según lo dispuesto por los artículos 360 y 361 de la Carta Política entre otras disposiciones de rango superior, así:

[. . .] - El artículo 332 reconoce como único propietario del subsuelo al Estado y no a otras entidades territoriales;

- El artículo 287 de la Carta Política confiere autonomía a las entidades territoriales pero dentro de los límites de la Constitución y de la ley;

- El artículo 360 otorga competencia al legislador para establecer las formas de contratación para la explotación de los recursos naturales como lo hizo el artículo 17 de la ley 141 de 1994, para las esmeraldas y demás piedras preciosas; así mismo, dentro de esta disposición constitucional es claro que la ley puede determinar el monto y la cuantías de los derechos de las entidades

⁴ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-567 de 30 de noviembre de 1995. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

territoriales a participar en las regalías y compensaciones sobre la explotación de los recursos naturales no renovables o, lo que es lo mismo, los porcentajes de aquella participación;

- El artículo 332 de la Carta Política establece que el Estado es el único propietario de los recursos naturales no renovables y establece las contraprestaciones a título de regalía en favor de éste en caso de su explotación, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. A lo anterior se le conoce como el principio de la universalidad de las regalías.

- Los departamentos y municipios en cuyo territorio se exploten los recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones del Estado en los términos que establezca la ley.

- De acuerdo con lo establecido en el artículo 361 de la Carta, con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios productores, se creará un Fondo Nacional de Regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley para la promoción de la minería, la preservación del medio ambiente, la financiación de proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales.

Así las cosas, para la Corte Constitucional es claro que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101 de la Carta Política, en concordancia con el artículo 332 de la misma normatividad superior, el Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las regalías derivadas de aquélla y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo.

2. En este sentido cabe recordar que la Sala de Revisión de tutelas presidida por el H. magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, en coincidencia con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en su Sala de Consulta y Servicio Civil y en la Sección Tercera del la Sala de lo Contencioso Administrativo, pronunció su interpretación acerca de las disposiciones constitucionales que regulan por vía general la materia y en relación con disposiciones legales vigentes anteriores a las demandadas que se examinan en este caso, y cuyos alcances doctrinarios prohija esta Corporación en pleno, pues en ella se dejó en claro que:

"...El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables...."

Las disposiciones citadas reconocen así el derecho de los departamentos y municipios productores, así como de los puertos marítimos y fluviales, de participar en las regalías que se paguen al Estado por la explotación de un recurso natural no renovable. Por

regalía se ha entendido una contraprestación económica determinada a través de un porcentaje sobre el producto bruto explotado que el Estado exige como propietario de los recursos naturales no renovables¹. Ahora bien, nótese que el derecho de las entidades territoriales citadas es a participar en la regalía, esto es, a recibir un porcentaje que el Estado les cede como titular de una contraprestación económica que le ha sido pagada por los encargados de extraer el recurso mineral. En otras palabras, la Carta Política no reconoce un derecho de propiedad al departamento, al municipio productor o al puerto marítimo o fluvial sobre la regalía, puesto que, como se ha visto, las entidades territoriales del Estado, al no ser propietarias del recurso natural no renovable, tampoco lo son de los beneficios que de la extracción de los mismos se deriven.

[. . .] (Sentencia No. T-141 de del 25 de marzo de 1994, Expediente No. 25436, Peticionario Municipio de Santiago de Tolú, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

3. Además, también, es claro que en desarrollo de la Constitución Nacional el Estado debe ceder parte de las regalías a las entidades territoriales a título de participación en los términos previstos en la ley.

[. . .] Bajo estas consideraciones, en ningún evento puede considerarse que las regalías sean tributos departamentales o municipales, ni rentas o bienes de propiedad exclusiva de las entidades territoriales en los términos de los dos incisos del artículo 362 de la Carta Política, lo cual impediría cualquier regulación legal acerca de su administración autónoma y condenaría inexorablemente a la inconstitucionalidad de la disposición normativa correspondiente y a buena parte de la acusada en el presente asunto."

2.2.- A la luz de lo anterior, se infiere que las sumas que reciben las entidades territoriales, en donde se adelante la explotación de recursos naturales, son de propiedad de la Nación, y que, por expresa disposición constitucional, reciben estas sumas a título de participación y compensación, o son beneficiarias directas de programas especiales adelantados con cargo a los recursos sobrantes de dicha distribución y, que son manejados a través del Fondo Nacional de Regalías, lo que tiene gran importancia para efectos de establecer la competencia para dilucidar a qué organismo de control fiscal le corresponde ejercer vigilancia sobre su manejo.

2.3.- De conformidad con lo establecido en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, corresponde a la Contraloría General de la República ejercer control fiscal sobre las personas que manejen fondos o bienes públicos de la Nación y, a las contralorías departamentales, distritales y municipales, realizar este mismo tipo de vigilancia, sobre las personas que

¹ Cfr. Decreto 2655 de 1988, art. 213

manejen fondos o bienes públicos de las entidades territoriales, en donde éstas se encuentren constituidas.

Se destaca que de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo 267 de la Carta, la Contraloría General de la República está facultada para ejercer control fiscal sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, de manera excepcional y en los eventos expresamente autorizados por el legislador.

Ahora, teniendo en cuenta que las entidades territoriales reciben recursos de la Nación, que se integran con los generados por cada departamento, distrito o municipio y son, en principio, objeto de vigilancia de las contralorías territoriales, la Corte Constitucional ha reconocido la procedencia de dar aplicación a la figura del control fiscal prevalente y/o concurrente, que ha sido concebido en los siguientes términos:

"[s]e 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 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.

En este sentido, la Corte ha manifestado : "...para que se mantenga vigente la garantía de la autonomía territorial, se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales puedan ser administrados libremente. De otra forma, sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía constitucional".

"Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento –recursos de crédito-, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar en las rentas nacionales. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que admiten un mayor grado de inferencia por parte del nivel central del gobierno.

"Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en sentido estricto, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o de las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias – impuestos, tasas y contribuciones- propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador" (Sent. C-219 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*Es claro entonces, que el control de excepción que estableció 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.)."*⁵ –Se resalta y subraya-

De donde es claro que la competencia atribuida a la Contraloría General de la República, comprende el manejo de los recursos de propiedad del Estado que son administrados por las autoridades nacionales y locales, sin perjuicio, en este último supuesto, de que a nivel territorial el control fiscal se ejerza de manera concurrente con la respectiva contraloría departamental, distrital o municipal o, de que éstas puedan ser desplazadas por el referido organismo, de asumirse la vigilancia de la gestión fiscal en forma prevalente.

- 2.4.- Como bien se precisa en su consulta, de conformidad con lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2003, "[p]or la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones", corresponde a la Contraloría General de la República, el ejercicio del control fiscal sobre las regalías provenientes de la explotación de recursos mineros. Por su importancia para efectos de absolver su

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-403 de 2 de junio de 1999. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

consulta, se estima necesario transcribir el tenor literal de las referidas disposiciones:

***Artículo 13.** *El artículo 14 de la Ley 141 de 1994 quedará así:*

***Artículo 14. Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley:**

Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los departamentos productores, tendrán la siguiente destinación:

a) *El noventa por ciento (90%), a inversión en proyectos prioritarios que estén contemplados en el plan general de desarrollo del departamento o en los planes de desarrollo de sus municipios, y de estos, no menos del cincuenta por ciento (50%) para los proyectos prioritarios que estén contemplados en los planes de desarrollo de los municipios del mismo departamento, que no reciban regalías directas, de los cuales no podrán destinarse más del quince por ciento (15%) a un mismo municipio. En cualquier caso, tendrán prioridad aquellos proyectos que beneficien a dos o más municipios;*

b) *El cinco por ciento (5%), para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos, y*

c) *El cinco por ciento (5%), para gastos de funcionamiento u operación. El cincuenta por ciento (50%), y solo cuando estos recursos no provengan de proyectos de hidrocarburos, para sufragar los costos de manejo y administración que tengan las entidades de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.*

Mientras las entidades departamentales no alcancen coberturas mínimas en indicadores de mortalidad infantil, cobertura básica de salud y educación, agua potable y alcantarillado la entidad departamental correspondiente deberá asignar no menos del sesenta por ciento (60%) del total de sus regalías para estos propósitos. En el presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen a los sectores aquí señalados.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

Parágrafo 1o. *Para los efectos de este artículo, también se tendrá como inversión las transferencias que hagan los departamentos de las participaciones de regalías y compensaciones en favor de los Consejos Regionales de Planificación Económica y Social, Corpes, o de la entidad que los sustituya, y de los Fondos de Inversión Regional, FIR.*

Parágrafo 2o. *Continuarán vigentes todas las cesiones de participaciones a las entidades públicas que con arreglo a leyes, decretos y convenios anteriores, hubieren efectuado los departamentos y municipios.*

Parágrafo 3o. *Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre estos recursos".*

Artículo 14. *El artículo 15 de la Ley 141 de 1994 quedará así:*

"Artículo 15. Utilización por los municipios de las participaciones establecidas en esta ley.

Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y a los municipios portuarios, tendrán la siguiente destinación:

a) *El noventa por ciento (90%) a inversión en proyectos de desarrollo municipal contenidos en el plan de desarrollo, con prioridad para aquellos dirigidos al saneamiento ambiental y para los destinados a la construcción y ampliación de la estructura de servicios de salud, educación, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 129 del Código de Minas (Ley 685 de 2001);*

b) *El cinco por ciento (5%) para la interventoría técnica de los proyectos que se ejecuten con estos recursos, y*

c) *El cinco por ciento (5%) para gastos de funcionamiento u operación. El cincuenta por ciento (50%), y solo cuando estos recursos no provengan de proyectos de hidrocarburos, para sufragar los costos de manejo y administración que tengan las entidades de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.*

Mientras las entidades municipales no alcancen coberturas mínimas en los sectores señalados, asignarán por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) del total de sus participaciones para estos propósitos. En el presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los anteriores fines.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a la cobertura mínima.

Parágrafo. *Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos". -Se resalta-*

Si bien es cierto que con anterioridad a la expedición de esta ley, el artículo 64 de la Ley 141 de 1994⁶ "[p]or la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no

⁶ **"Artículo 64. Control fiscal.** *En casos excepcionales y a petición de la autoridad competente o de la comunidad, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control fiscal de los proyectos que se financien con recursos provenientes de regalías, ya sean estas propias o del Fondo Nacional de Regalías."*

renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”, reconocía la procedencia del control fiscal excepcional sobre esta clase de recursos, no se puede desconocer que en aplicación de lo establecido en el inciso primero del artículo 267 de la Constitución Política, en los términos en que ha sido interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia parcialmente transcrita y de posteriores que han ratificado esta misma posición, la vigilancia sobre esta clase de recursos siempre le ha correspondido a la Contraloría General de la República, que ha podido ejercerla en forma concurrente con las contralorías territoriales o, en forma prevalente, si lo estimaba procedente.

- 2.5.- Ahora bien, en relación con la competencia de la Contraloría General para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal que tengan origen en hechos que den lugar al ejercicio del control fiscal excepcional, desde el año 1997 la Corte Constitucional, ha precisado:

“[. . .] Frente a la duplicidad de competencias en el caso sub examine, para llegar a conclusiones diferentes por parte de los entes fiscalizadores del orden nacional y departamental, cuya situación es ostensiblemente contradictoria, la Corte estima que dentro del espíritu de la normatividad constitucional consagrada en la Carta Política de Colombia, se estableció claramente una organización del Estado social de derecho, en forma de República unitaria (artículo 1 CP.), de manera que si bien es cierto que las entidades territoriales gozan de autonomía, como ya se expresó, para la gestión de sus intereses, ella debe ejercerse, en lo concerniente a las competencias que les corresponden dentro de los límites de la Constitución y de la ley (artículo 287 CP.).

Al prescribir el artículo 267 que la Contraloría General de la República puede ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial de manera excepcional y en los casos previstos por la ley, y al autorizar ésta (artículo 26 de la Ley 42 de 1993) al organismo fiscal de carácter nacional para proceder de conformidad, a solicitud de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones territoriales, quiere decir lo anterior que aquella sustrajo en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales, la competencia que para los mismos efectos tiene la Contraloría del Departamento, lo cual implicaba la imposibilidad de esta última para adelantar la investigación en relación con los mismos hechos materia de responsabilidad fiscal.

No debe olvidarse que conforme lo señala el artículo 209 de la Carta Fundamental, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con base en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones, para lo cual las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

De lo anterior se desprende que si no existió la debida coordinación para las actuaciones relacionadas con el caso sub examine, en desarrollo de los textos constitucionales y legales citados, le correspondía a la Contraloría General de la República definir si era del caso, ordenar el cierre de la investigación y la apertura del juicio fiscal para los efectos de la responsabilidad fiscal correspondiente, de manera que al no haberlo decretado, posteriormente no era procedente que el ente fiscal departamental pudiese adelantar el proceso fiscal sobre los hechos materia de la investigación, sin perjuicio de quebrantar la firmeza de las decisiones administrativas, contra las cuales solamente es procedente una vez agotada la vía gubernativa, las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo."

Conforme a lo expuesto por la alta Corporación en la sentencia parcialmente transcrita, se deduce que en los eventos en que la Contraloría General hace uso de la facultad de ejercer control fiscal en forma excepcional, sobre cuentas de las entidades territoriales, desplaza por completo a la contraloría departamental, premisa que también resulta aplicable a los eventos en que ese organismo de control asume la vigilancia de la gestión fiscal en forma prevalente o concurrente, desplazando total o parcialmente a la respectiva contraloría territorial.

- 2.6.- El principio conocido bajo la denominación de la "*perpetuatio jurisdictionis*", garantiza que quien asume el conocimiento de un asunto lo tramite hasta su definición, sin que tal competencia pueda ser variada con posterioridad, sino por causas excepcionales establecidas por el legislador.

La "*perpetuatio jurisdictionis*" ha sido acogida por nuestra legislación procesal civil, que en su artículo 21⁸ prevé los eventos en que es procedente desplazar a una autoridad judicial competente.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-525 de 16 de octubre de 1997. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁸ "**Artículo.21. Conservación y alteración de la competencia.** La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque éstas dejaren de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno Nacional. La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos: 1.- En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados. 2.- En los contenciosos que se tramitan ante juez municipal, por causa de demanda de reconvencción o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente."

A pesar de que podría considerarse que este principio resulta aplicable en materia de responsabilidad fiscal, es preciso tener en cuenta las precisiones conceptuales hechas en este escrito, sobre la forma en que la Constitución Política ha asignado la competencia para tramitar este tipo de actuaciones. Sobre el particular se debe retomar, que por disposición expresa del artículo 267, que se debe leer en concordancia con lo establecido en el inciso 5º del artículo 272, ambos de la Carta Política, la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, tienen a su cargo el ejercicio del control fiscal sobre las regalías que se reconozcan a favor de las entidades territoriales, control que puede ejercer el referido organismo, en forma concurrente con las contralorías territoriales o, en forma prevalente.

En términos de las definiciones del Diccionario de la Academia Española de la lengua, el término "prevalente" está referido a la "primacía, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento". Aplicado este concepto a los hechos sometidos a análisis, significa que la Contraloría General de la República, por expresa disposición constitucional, es el organismo que goza de una cláusula general de competencia para ejercer vigilancia sobre la gestión fiscal realizada con recursos de la Nación y, para deducir las correspondientes consecuencias jurídicas a cargo de los responsables de su manejo, facultad que prima sobre la que le pueda corresponder a cualquier otra contraloría territorial.

Lo anterior significa que por decisión del mismo constituyente, en materia de responsabilidad fiscal, la competencia para tramitar esta clase de actuaciones, cuando se encuentran comprometidos recursos de la Nación, se encuentra radicada en varias autoridades, lo que excluye la aplicación del principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*", pues evidente que dentro de un escenario como el anteriormente descrito, la competencia para ejercer vigilancia y deducir las consecuencias jurídicas a que haya lugar, puede variar en cualquier momento.

Partiendo de la consideración que en ejercicio del control fiscal prevalente, reconocido a la Contraloría General de la República, dicho organismo se encuentra facultado para solicitar la remisión de los procesos tramitados por otras contralorías, en los cuales se investiguen detrimentos que comprometan recursos de la Nación como los provenientes de las regalías y que se encuentran cedidos a favor de las entidades territoriales; por su parte, las contralorías territorial se encuentra en el deber de remitir en forma inmediata las actuaciones, sin que la variación de la competencia invalide lo actuado por la referida autoridad de control fiscal.

2.7.- Como usted lo indica en su consulta, la remisión de los procesos de responsabilidad fiscal que se tramitaban en algunas contralorías territoriales, se hizo en cumplimiento a lo establecido en los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2002, de allí que no se considere requisito para asumir el conocimiento de esas actuaciones, que la Contraloría General declare el ejercicio de la competencia prevalente o preferente, y que respecto de las actuaciones iniciadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 756 .

3.- CONCLUSIONES.-

Con fundamento en las consideraciones expuestas, se da respuesta a sus interrogantes, en los siguientes términos:

1.- La Ley 756 de 2002 le impone a la Contraloría General de la República, ejercer el control fiscal preferente o prevalente sobre los recursos provenientes de las regalías, los cuales por disposición constitucional son de propiedad del Estado y están parcialmente cedidos a favor de las entidades territoriales. Esta afirmación encuentra respaldo en el texto literal de los párrafos de los artículos 13 y 14 de la referida Ley, que omite cualquier mención a las contralorías territoriales, o su participación en el ejercicio del control fiscal.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida ley, la competencia era de naturaleza concurrente, pues si bien la Ley confiaba esa competencia a las contralorías territoriales, nada impedía que el referido organismo la asumiera en forma prevalente, y no, como equivocadamente lo establecía el artículo 64 de la Ley 141 de 1993⁹.

Lo indicado en esta respuesta aplica para los interrogantes 1 y 6 de su consulta.

2.- Independientemente de la fecha en que se haya producido el daño al patrimonio público, la Contraloría General de la República siempre ha sido competente para ejercer control fiscal y tramitar los procesos de responsabilidad fiscal por el indebido manejo de los recursos provenientes

⁹ "Artículo 64. Control fiscal. En casos excepcionales y a petición de la autoridad competente o de la comunidad, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control fiscal de los proyectos que se financien con recursos provenientes de regalías, ya sean estas propias o del Fondo Nacional de Regalías."

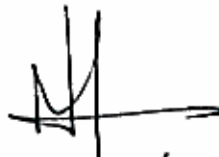
de las regalías. Ello debido a que el principio de la "*perpetuatio jurisdictionis*", no resulta aplicable en materia de responsabilidad fiscal, toda vez que el modelo adoptado por la Constitución Política, admite la figura de la competencia concurrente, esto es, la posibilidad de que frente a un mismo detrimento, la facultad para tramitarlo pueda ser asumida por la Contraloría General y/o la contraloría territorial correspondiente.

- 3.- En relación con lo planteado en los interrogantes 3, 4 y 5, se debe precisar que debido a que no se configura causal de nulidad alguna del proceso, no es procedente que esta sea declarada.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Confiando en que las inquietudes planteadas hayan sido absueltas, se suscribe de usted,

Atentamente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Oficina Jurídica

c.c. *Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal*
Grupo de Participación Ciudadana

DPA