

**LOTERIA LA NUEVE MILLONARIA DE LA NUEVA COLOMBIA LTDA /
GESTION FISCAL - Vigilancia / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
/ COMPETENCIA / CONTRALORIA DEPARTAMENTAL / CONTROL FISCAL /
GIRO CON DESTINO A SALUD**

Compete a la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la sociedad "Lotería la nueve millonaria de la nueva Colombia Ltda.", en cuanto al recaudo y giro a los departamentos socios de la misma de los recursos producto de la actividad que dicha entidad realiza. Las Contralorías departamentales ejercerán el control fiscal sobre los recursos que ingresen al tesoro del respectivo departamento, por concepto del giro que haga la mencionada lotería, con destino a la salud.

Autorizada su publicación con oficio No. 612 de 1o. de octubre de 1997.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CESAR HOYOS SALAZAR

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

Radicación número: 990

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR

Referencia: CONTROL FISCAL. Lotería la nueve millonaria de la nueva Colombia limitada.

El señor Ministro del Interior, a solicitud del Contralor General de la República, doctor David Turbay Turbay, formula a la Sala la siguiente consulta :

1. En razón a la competencia excepcional conferida a la Contraloría General de la República en el parágrafo del artículo 34 del decreto legislativo 2274 de 1991, debe el órgano de control fiscal superior, realizar el control fiscal a la Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda., en forma integral, es decir, recaudo, giro y ejecución en el nivel territorial, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la ley 42 de 1993?
2. Teniendo en cuenta lo estatuido en el artículo 336 superior y decreto 1298 de 1994, debe la Contraloría General de la República ejercer el control fiscal a la mencionada sociedad sólo sobre el recaudo y hasta el giro de los dineros a los entes territoriales, y una vez recibidos por éstos, ser fiscalizados por las Contralorías en sus respectivos órdenes ? ”.

El consultante estima que el artículo 34 del decreto 2274 de 1991, por el cual se dictan normas tendientes a asegurar la debida organización y funcionamiento de las entidades territoriales erigidas como departamentos en la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, en cuanto atribuye a la Contraloría General de la

República el control de la gestión fiscal de la “Lotería la Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.” (sociedad limitada, de carácter público, creada por la participación exclusiva de entidades públicas, indirecta o de segundo grado, que pertenece al orden departamental), es incongruente con la ley 42 de 1993, por cuanto dentro del control fiscal excepcional sobre las entidades territoriales que ésta prevé y regula en su artículo 26, no encaja el establecido por aquella disposición.

El consultante expresa textualmente, en uno de los apartes de su consulta:

“El Decreto 1298 de 1994, le ordena a las entidades territoriales organizar un Fondo Local o Seccional de Salud, que se manejará como una cuenta especial de su presupuesto con Unidad de caja, sometida a las normas de régimen presupuestal y fiscal del órgano territorial.

Entonces, atendiendo a que los dineros recaudados por la sociedad denominada “La Nueve Millonaria”, por mandato constitucional deben destinarse a salud y por ende girarse al Fondo Local o Seccional de Salud de sus departamentos socios, estos recursos deben ser manejados como una cuenta especial del presupuesto de la entidad territorial cuyo ordenador del gasto es el Jefe del mismo.

En este orden de ideas, corresponde a la Contraloría del orden territorial fiscalizar los dineros transferidos por la Lotería la Nueve Millonaria a sus departamentos socios.

De otro lado no debe perderse de vista lo establecido en el artículo 287 de la Constitución, que señala la autonomía de que gozan los departamentos para el manejo de sus asuntos seccionales, en razón a lo expuesto en dicha prescripción legal, el Parágrafo del artículo 34 del Decreto 2274 de 1991, ha de interpretarse en armonía con lo estatuido en el artículo 1 de la Carta, en donde se señala que la autonomía de las entidades territoriales está circunscrita a lo normado por la Constitución y la Ley, todo esto sin perder de vista, que nuestro Estado está estructurado como un Estado Social de Derecho, primando la centralización política y observando que la descentralización no es absoluta toda vez que está limitada por la Constitución y la Ley”.

1. CONSIDERACIONES :

1.1 Lotería La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia Ltda.” La ley 4ª de 1963, en su artículo 8º, facultó a las intendencias y comisarías para establecer individual o conjuntamente, según lo estimara más conveniente el gobierno nacional, y con arreglo a las normas legales y reglamentarias, loterías de un solo sorteo anual, con premios en dinero, cuyo producido se destinaría a la asistencia pública en los territorios nacionales.

Después, el decreto 766 de 1964, en armonía con la mencionada ley, creó loterías para cada una de las Intendencias y Comisarías, y dispuso que funcionaran conjuntamente bajo el nombre de “Loterías de los Territorios Nacionales”.

El artículo 8º de dicho decreto señala que corresponde a la Contraloría General de la República “determinar todo lo relativo al control fiscal de la lotería”.

Posteriormente, la ley 22 de 1985 dispone que la Lotería de los territorios nacionales tendrá dos (2) sorteos anuales y confiere facultades extraordinarias al presidente de la República para actualizar la cuantía de los contratos que deba celebrar el administrador de la citada lotería, que no requieran aprobación del Ministerio de Salud ni de la Junta Directiva de la entidad.

La Constitución Política de 1991 erigió en departamento las intendencias y comisarías (art. 309) y confirió, en su artículo 39 transitorio, facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley mediante los cuales se asegurara la debida organización y el funcionamiento de los nuevos departamentos.

El decreto 2274 de 1991, expedido en ejercicio de dichas facultades, dispone :

“Art. 34. - Loterías. Los nuevos departamentos se subrogan en los derechos sociales que las antiguas intendencias y comisarías tenían en la Lotería de los Territorios Nacionales, entidad que seguirá funcionando como una sociedad entre entidades públicas del orden departamental.

Los Gobernadores, como representantes legales de los nuevos departamentos, en asamblea de accionistas, procederán a reformar los respectivos estatutos, para adecuarlos a las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias vigentes.

En dichos estatutos se podrá disponer además lo referente a la realización de sorteos ordinarios, que en tal caso se realizarán conjuntamente.

Los ingresos provenientes de la lotería se destinarán exclusivamente a los servicios de salud.

Parágrafo. Con base en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Política, esa entidad estará sujeta al control fiscal de la Contraloría General de la República, así como al régimen de control y vigilancia previsto en relación con las demás loterías del país, y en especial al ejercido por la Superintendencia Nacional de Salud”.

1.2 Control fiscal de la lotería “La Nueve Millonaria de la Nueva Colombia”. El control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos. Corresponde a la ley fijar los procedimientos, sistemas y principios para ejercer dicho control.

La competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal está distribuida entre las contralorías General de la República, departamentales, distritales y municipales, con base en varios criterios consignados en la Constitución Política y desarrollados en la ley. Esos criterios pueden resumirse en :

- a) Según la pertenencia de los fondos o bienes. Conforme al inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de los fondos o bienes de la nación.
- b) Según el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado. El artículo 272 de la Constitución dispone que la vigilancia de la gestión

fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y a la contraloría departamental, incumbe la de los municipios que carezcan de dicho órgano de control, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

- c) Según el arbitrio legislativo. Los artículos 267 y 272 de la Constitución prevén que la ley, esto es, el legislador determine los casos especiales, en que la vigilancia de la Contraloría, se puede realizar por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Así mismo, se defiere a la ley la fijación de los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La ley 42 de 1993 comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal.

Por administración nacional, se entiende según la misma ley, 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 en el nivel nacional, 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, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que manejen recursos del Estado en lo relacionado con éstos.

En el orden territorial, pertenecen a la administración departamental o municipal los organismos que integran la estructura del respectivo nivel y las entidades del correspondiente orden enumeradas en el párrafo anterior.

El criterio para asignar la competencia de la vigilancia de la gestión fiscal, fundamentado en el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado; esto es, nacional, departamental y municipal, parte del supuesto de que las entidades y organismos públicos están adscritos a los mismos niveles. Sin embargo, la Constitución Política prevé otras entidades territoriales, como son los territorios indígenas, y defiere a la ley la potestad de darles el carácter de tales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la misma y de la ley.

Así mismo, en la realidad se observan algunas entidades en las cuales pueden concurrir varias entidades territoriales o descentralizadas de estas, como es el caso de la sociedad "Lotería la nueve millonaria de la nueva Colombia Ltda. ", formada por los nueve departamentos que antes de 1991 eran intendencias y comisarías; las corporaciones autónomas regionales integradas por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, esto es, por varios departamentos o territorios de éstos; las áreas metropolitanas integradas por dos o más municipios de un mismo departamento o de varios departamentos.

Conforme al criterio basado en los niveles de la estructura del Estado, la competencia para ejercer la vigilancia y control fiscal de las entidades constituidas entre varios departamentos o entre varios municipios podría pensarse que el control fiscal corresponde a las contralorías de esos niveles, pero no es así. En efecto, el control fiscal de las corporaciones autónomas regionales estará a cargo

de la Contraloría General de la República, conforme dispone el artículo 48 de la ley 99 de 1993, y el de las áreas metropolitanas formadas por municipios de un mismo departamento corresponderá a la contraloría departamental, y si los municipios pertenecen a varios departamentos el ejercicio de ese control será de la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 24 de la ley 128 de 1994.

Si el control fiscal no correspondiera a dichas contralorías, situadas en un nivel jerárquico superior, habría una competencia concurrente de todas las contralorías existentes en el mismo nivel al que pertenecen las entidades que conforman la que será sujeto de vigilancia fiscal.

Dicho control concurrente, al implicar diversos requerimientos de información de las varias contralorías, no armoniza con los principios de eficacia y economía que, por mandato de la Constitución, deben presidir el desarrollo de la función pública.

Por tanto, resulta provechoso intentar otros criterios para asignar la competencia de la vigilancia fiscal de las entidades formadas por diversos departamentos, como el de la jurisdicción bajo la cual queda comprendido el municipio donde está el domicilio principal de la entidad que es objeto de la vigilancia fiscal; o el de mayor proporción de capital aportado, si se trata de una entidad formada con aportes; o el de arbitrio de los socios, quienes fijarán en el acto de constitución y los estatutos la contraloría departamental que ejercerá la vigilancia fiscal; o el criterio basado en un principio de jerarquía, que desplazaría la competencia a la Contraloría General de la República por estar conformada la entidad sujeto de vigilancia por varios departamentos, lo que le da un nivel supradepartamental.

Este último criterio es el que ha servido para adoptar las normas sobre control fiscal de las entidades atrás descritas, y se ajusta al principio de subsidiariedad que, para el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, establece la Constitución Política en su artículo 288. Este principio indica que las autoridades del nivel más amplio deberán apoyar a las del nivel inferior.

Conforme al párrafo del artículo 34 del decreto 2274 de 1991, que tiene fuerza de ley, la competencia para vigilar la gestión fiscal de la sociedad “Lotería la nueve millonaria de la nueva Colombia Ltda.” está atribuida a la Contraloría General de la República.

La mencionada norma no fue derogada de manera expresa por la ley 42 de 1993; a juicio de la Sala, tampoco lo fue tácitamente, porque si bien esta ley dispone en su artículo 3º: “Son sujetos de control fiscal en el orden territorial ... las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior”, que son, entre otras, “las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos”, debe entenderse que dicha norma se refiere a aquellas personas jurídicas, sociedades y entidades que están dentro de ese orden o nivel, departamental o municipal, pero no a las que trascienden el mismo, que por estar integradas por varios departamentos o municipios ostentan un nivel supradepartamental o supramunicipal.

Por consiguiente, a la Contraloría General de la República le compete la vigilancia de la gestión fiscal de la sociedad “Lotería la nueve millonaria de la nueva Colombia Ltda.”, en cuanto al recaudo y giro de los recursos, pues ella es una entidad de nivel supradepartamental. A las contralorías departamentales les

corresponderá el control fiscal de la ejecución de los recursos, una vez ingresen al tesoro departamental, con destinación específica a la Salud.

2. LA SALA RESPONDE :

- 2.1 Compete a la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la sociedad “Lotería la nueve millonaria de la nueva Colombia Ltda.”, en cuanto al recaudo y giro a los departamentos socios de la misma de los recursos producto de la actividad que dicha entidad realiza.
- 2.2 Las contralorías departamentales ejercerán el control fiscal sobre los recursos que ingresen al tesoro del respectivo departamento, por concepto del giro que haga la mencionada Lotería, con destino a la salud.

Transcríbase al señor Ministro del Interior. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR, PRESIDENTE DE LA SALA, JAVIER HENAO HIDRON, LUIS CAMILO OSORIO ISAZA, AUGUSTO TREJOS JARAMILLO, ELIZABETH CASTRO REYES, SECRETARIA DE LA SALA