

**DEPARTAMENTO - Autoridad competente para ejercer control fiscal /
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL - Supresión control fiscal /
CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA - Autoridad competente para
ejercer vigilancia de la gestión fiscal / ASAMBLEA DEPARTAMENTAL -
Incompetencia para suprimir contralorías**

Las contralorías departamentales tienen origen en la Constitución Política; no pueden suprimirse por las asambleas, tampoco se permite su reemplazo por otro género de control fiscal. Conforme a la respuesta anterior, el control fiscal de los departamentos corresponde a la respectiva contraloría departamental y por tanto no puede ser sustituida por otro organismo. El artículo 274 de la Constitución Política estableció la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República con un auditor elegido por el Consejo de Estado de terna originada en la Corte Suprema de Justicia. Esta vigilancia a nivel departamental no se halla establecida en la ley y sólo a esta corresponde determinarla.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Magistrado ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Santa Fe de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número: 834

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR

Referencia: Supresión de contralorías departamentales por parte de las asambleas.

El Ministro del Interior a instancias del Contralor General de la República formula consulta relacionada con “la viabilidad jurídica para la supresión de las contralorías departamentales por parte de las asambleas”.

La nota del Contralor General de la República contiene consideraciones acerca de la vigilancia de la gestión fiscal, apoyándose en los artículos 272, 274 y 287 de la Constitución Política, en las Leyes 42 de 1993 y 136 de 1994 y en el fallo de inexequibilidad de la Corte Constitucional C - 534 del 11 de noviembre de 1993, para concluir enunciando las siguientes preguntas:

1. “¿Pueden las asambleas departamentales suprimir una contraloría departamental teniendo en cuenta el bajo presupuesto del mismo?”
2. En caso afirmativo, ¿a quién correspondería el control fiscal del departamento al cual se le suprime el órgano fiscalizador?
3. ¿A la luz de lo preceptuado el inciso 2º del artículo 274 constitucional, es necesario que el Congreso de la República expida la ley que regule la competencia para ejercer la vigilancia fiscal a la gestión desarrollada por las contralorías departamentales?

4. ¿Teniendo en consideración lo preceptuado en el artículo 21 (sic) de la Constitución Política, puede la asamblea departamental arrogarse esa atribución deferida a la ley?

LA SALA CONSIDERA:

La gestión fiscal prevista en la Constitución Política

De conformidad con el artículo 272 de la Constitución Política, la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos corresponde a las contralorías departamentales cuyos contralores, elegidos por las asambleas para período igual al del gobernador, tienen atribuciones que corresponden, dentro del ámbito de su jurisdicción territorial, a las que la Carta confiere al Contralor General de la República, a nivel nacional.

A las asambleas les corresponde organizar las respectivas contralorías “como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal”.

En cuanto a los departamentos, la propia Constitución (art. 272) determina las contralorías de ese mismo orden; no ocurre lo mismo al nivel municipal, cuando a continuación indica que la vigilancia corresponde a las contralorías de los distritos y municipios”... donde haya contralorías...” y agrega “la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales”. Es decir, a nivel departamental la propia Carta indica la existencia de la contraloría; no ocurre lo mismo respecto de los municipios, donde incluso se prevé el control fiscal a cargo de las contralorías departamentales, o se defiere a la ley, para que determine “respecto de contralorías municipales”.

La Constitución Política define el control fiscal como:

“... una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación...” (art. 267 C.P.).

Debe advertirse que la parte final del inciso 3º del artículo 267 *ibidem*, dispone una competencia amplia para la Contraloría General pero de modo extraordinario, es decir, no sustituye el control fiscal que corresponde de forma ordinaria a las contralorías regionales y locales; dice el texto, en la parte pertinente: “En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial”; esta disposición tiene desarrollo en la Ley 42 de 1993, artículo 26, donde vuelve a puntualizar el carácter excepcional y fija los casos en los cuales puede realizarse.

La Carta dispuso en el artículo 287 que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses y en tal virtud tienen derecho a gobernarse por autoridades propias, lo cual concuerda con el mandato del artículo 272 *ibidem* con relación a la vigilancia de la gestión fiscal.

Control Fiscal en la ley

El Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejerzan”, define el control fiscal, determina las funciones y señala las entidades competentes para ejecutarlas, incluidas las contralorías departamentales, distritales y municipales.

El artículo 65 *ibidem* reitera que la vigilancia de la gestión fiscal en sus jurisdicciones, les corresponde respectivamente a los departamentos y a las localidades, y agrega su texto:

“... les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya autorizado la ley” (Subraya la Sala).

En cuanto a su existencia, el Decreto 1222 de 1986, "Código de Régimen Departamental", determina en el artículo 244 que la vigilancia fiscal de los departamentos (y municipios, salvo los casos que determine la ley) corresponde a las contralorías departamentales.

El artículo 4º de la Ley 42 de 1994, al definir el control fiscal como una función pública, en el segundo inciso fijó la competencia para su ejercicio por parte de la Contraloría General, las contralorías departamentales y municipales", "... los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas..."

Sobre este artículo, hubo pronunciamiento de la Corte Constitucional, anotando que el control fiscal fue encargado por la Carta a la Contraloría General de la República en el orden nacional, y en el territorial - de los departamentos, distritos y municipios - a sus respectivas contralorías, salvo cuando la ley no determine autonomía municipal en el control fiscal, en cuyo caso, esa vigilancia incumbe a las contralorías departamentales (arts. 267 y 272 C.P.); permitió también la participación ciudadana a través de formas y sistemas regulados por la ley (art. 270 C.P.).

Con esta orientación, se refirió el fallo directamente al inciso 2º del artículo 4º de la Ley 42 de 1993, acusado parcialmente, para concluir que:

"... Al crear el precepto auditores y auditorías como organismos encargados del control fiscal distintos de los señalados por la Carta Política para cumplir ese cometido público resulta ese desbordamiento contrario a la norma de normas y, en consecuencia, inexecutable las expresiones normativas acusadas..." (Sentencia C - 534 / 93).

Sin embargo, la Corte Constitucional aclaró que su criterio no se extendía a indicar que las contralorías no pudieran tener dependencias que se denominaran auditorías y cuyos jefes fueran llamados auditores, ni a afectar la institución de origen constitucional del auditor que vigila la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y que es elegido por el Consejo de Estado (C.P. 274, Ley 42 / 93, arts. 62 y 63).

Las manifestaciones de la Corte Constitucional pusieron en claro que el régimen de control fiscal, por su carácter autónomo, se realiza con estricta sujeción a los postulados constitucionales y se ejerce con exclusividad por los órganos que la Carta Fundamental autoriza para su ejercicio, esto es las contralorías, tanto a nivel nacional, como las departamentales, y las distritales o municipales, cuando existan (y en su ausencia, las departamentales).

La vigilancia del órgano de control fiscal

La vigilancia de la gestión fiscal del órgano de control está prevista respecto de la Contraloría General de la República en el artículo 274 de la Carta, a cargo de un auditor elegido por el Consejo de Estado de terna suministrada por la Corte Suprema de Justicia; pero respecto de los órganos territoriales de control fiscal, se aplica el inciso 2º que dispone:

"La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal" (Subraya la Sala).

Mientras la ley no indique la forma de ejercer esa vigilancia, tampoco se puede aplicar disposición del régimen nacional por analogía y menos, crear las asambleas otros controles, so pretexto de las facultades para la organización y funcionamiento de las contralorías, porque el mismo artículo 66 de la Ley 42 al establecer estas facultades, agrega el campo en que se ejercerán.

La Sala observa que se menciona en la consulta la existencia de un anteproyecto por el cual se pretende "modernizar la organización y el funcionamiento de los departamentos"; en él se propone, entre otras reformas, la integración de las ternas para la elección de contralor departamental compuestas por dos

candidatos del correspondiente Tribunal Administrativo y uno por el Tribunal Superior, lo cual se aparta de lo previsto para el escogimiento de estos funcionarios en el texto constitucional, artículo 272, inciso 4º, donde prevé que el Tribunal Administrativo postula solamente un candidato y el Superior los dos restantes.

Los demás aspectos a que se refiere el consultante, tales como la provisión de un auditor para la vigilancia de la gestión fiscal de la contraloría departamental y el señalamiento de límites a las apropiaciones destinadas a gastos de funcionamiento de algunas dependencias departamentales, son materia de la ley conforme a lo que al respecto dispone la Constitución Política.

LA SALA RESPONDE:

1. Las contralorías departamentales tienen origen en la Constitución Política; no pueden suprimirse por las asambleas, tampoco se permite su reemplazo por otro género de control fiscal.

2. Conforme a la respuesta anterior, el control fiscal de los departamentos corresponde a la respectiva contraloría departamental y por tanto no puede ser sustituida por otro organismo.

3. El artículo 274 de la Constitución Política estableció la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, con un auditor elegido por el Consejo de Estado de terna originada en la Corte Suprema de Justicia. Esta vigilancia a nivel departamental no se halla establecida en la ley y sólo a esta corresponde determinarla.

4. El artículo 21 de la Constitución Política no tiene relación con el tema tratado. Sin embargo, si la referencia está dirigida al artículo 121 de la Carta, según el cual, “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le autorizan la Constitución y la ley”, entonces la asamblea no puede sustituir al legislador, según queda expresado.

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

Luis Camilo Osorio Isaza, Presidente de la Sala; Javier Henao Hidrón, César Hoyos Salazar, Roberto Suárez Franco.

Elizabeth Castro Reyes, Secretaria.