

## **INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN - Control fiscal en la utilización / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA - Control fiscal sobre ingresos corrientes de la nación / ENTIDADES TERRITORIALES Y RESGUARDOS INDÍGENAS - Ingresos corrientes de la nación**

La Contraloría General de la República no puede ejercer control fiscal, a iniciativa propia, sobre la utilización dada por las entidades territoriales y los resguardos indígenas a su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Sólo puede hacerlo, en forma excepcional, en los casos previstos en el artículo 26 de la ley 42 de 1993.

### **GESTION FISCAL - Concepto**

Es el conjunto de actividades económicas jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado .

### **CONTROL FISCAL - Concepto**

Es una función pública, mediante la cual se vigila la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos los niveles territoriales y en todo el orden administrativo. Es ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, de conformidad con los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley, la cual podrá autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se adelante por empresas privadas colombianas seleccionadas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

### **VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL - Principios orientadores / VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL - Finalidad**

Los principios que orientan la vigilancia de la gestión fiscal son la eficiencia, economía, equidad, valoración de los costos ambientales y periodicidad. En consecuencia, la vigilancia de la gestión fiscal se encamina a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce aquella actividad se efectuaron de acuerdo con las normas que regulan la materia, los principios de contabilidad universalmente aceptados, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y si se logró el cumplimiento de los objetivos, planes, programas y proyectos , adoptados por la administración en un período determinado.

Nota de Relatoría: Autorizada su publicación con oficio No. 0607 del 18 de septiembre de 1997.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL**

**Consejero ponente: AUGUSTO TREJOS JARAMILLO**

Santafé de Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997)

**Radicación número: 1009**

**Actor: MINISTRO DEL INTERIOR**

**Referencia: CONTROL FISCAL. UTILIZACIÓN POR PARTE DE LOS DISTRITOS, MUNICIPIOS Y RESGUARDOS INDÍGENAS DE LA PARTICIPACIÓN EN LOS INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN**

El señor Ministro del Interior Carlos Holmes Trujillo García, a solicitud del Contralor

General de la República, formula la siguiente consulta sobre control fiscal

"¿Sólo excepcionalmente, según el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, puede la Contraloría General de la República ejercer control fiscal sobre la utilización de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, por parte de los distritos, municipios y resguardos indígenas?".

### **L Fundamentos constitucionales y legales.**

Constitución Política:

"ARTICULO 103. Son mecanismos de participación de; pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará. El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales, sin detrimento de su autonomía con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan". (Subraya la Sala).

"ARTÍCULO 267. El control fiscal es 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 manejen fondos o bienes de la Nación.

**Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos sistemas y principios que establezca la ley.** Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. **En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.** (Resalta la Sala).

"ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativo y de resultados que deberán seguirse.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

(...)

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación. 5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

(...)

"ARTÍCULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

"ARTÍCULO 357. Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

**Parágrafo....** La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

Ley 42 de 1993 (26 de enero), sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

"**ARTÍCULO 4o.** El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales **los auditores, las auditorías y las revisarías riscalas de las empresas públicas municipales**, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley". (Lo resaltado fue declarado inexecutable. Sentencias C-534 de 1993 y C-320 de 1994).

**"ARTICULO 5º.** Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.

**"ARTICULO 6º.** Las disposiciones de la presente ley y las que sean dictadas por el Contralor General de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 268 numeral 12 de la Constitución Nacional, primarán en materia de control fiscal sobre las que puedan dictar otras autoridades'.

**"ARTICULO 26.** La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos

- a. A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.
- b. A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la ley".(Se resalta).

**ARTICULO 49.** La Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. **Excepcionalmente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la presente ley, ejercerá control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial".** (Resaltado ajeno al texto original).

**"ARTICULO 65.** Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley".

Ley 60 de 1993 (12 de agosto), por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias y recursos de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

**"ARTICULO 32. Control Interno y Fiscal.**

El control fiscal posterior será ejercido por la respectiva Contraloría Departamental, Distrital o Municipal, donde la hubiere, y la Contraloría General de

la República. de conformidad con lo establecido por la Constitución Política y la ley 42 de 1993".

Ley 136 de 1994 (2 de junio), por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

**"Artículo 154. Régimen de control fiscal.** El régimen de control fiscal de los municipios se regirá por lo que dispone la Constitución, la Ley 42 de 1993, lo previsto en este capítulo y demás disposiciones vigentes".

**"Artículo 165. Atribuciones.**

(...)

**Parágrafo 1º** Los sistemas de control fiscal de las contralorías municipales y de las departamentales que ejerzan su función en los municipios, estarán subordinados a las normas generales que dicte el Contralor General de la República en uso de la atribución contenida en el artículo 268 de la Constitución Política.

## **II Consideraciones.**

**La gestión fiscal.** En respuesta a la consulta No. 848 del 31 de julio de 1996, la Sala definió la gestión fiscal como "... el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo, o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éste y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado .

**El Control Fiscal.** El control fiscal es una función pública, mediante la cual se vigila la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes del Estado en todos los niveles territoriales y en todo el orden administrativo. Es ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, de conformidad con los procedimientos, sistemas y principios que establece la ley, la cual podrá autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se

adelante por empresas privadas colombianas seleccionadas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

Los principios que orientan la vigilancia de la gestión fiscal son la eficiencia, economía, equidad, valoración de los costos ambientales y periodicidad.

En consecuencia, la vigilancia de la gestión fiscal se encamina a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales en las que se traduce aquella actividad se efectuaron de acuerdo con las normas que regulan la materia, los principios de contabilidad universalmente aceptados, los criterios de eficiencia y eficacia aplicables a las entidades que administran recursos públicos y si se logró el cumplimiento de los objetivos, planes, programas y proyectos, adoptados por la administración en un período determinado.

**Mecanismos de Participación.** El artículo 103 de la Constitución Política consagra como mecanismos de participación democrática el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. El artículo 152 ibídem estatuye que, mediante ley estatutaria, se regularán, entre otras materias, las instituciones y mecanismos de participación ciudadana.

En cumplimiento de dicho mandato constitucional se expidió la ley 134 del 31 de mayo de 1994, por la cual se reglamenta la iniciativa popular legislativa y normativa, el referendo, la consulta popular en los órdenes nacional, departamental, distrital, municipal y local, la revocatoria del mandato, el plebiscito y el cabildo abierto. El Título XI se refiere a la participación democrática de las organizaciones civiles y en su capítulo 1, al hablar de la democratización, del control y de la fiscalización de la administración pública, define en la ley la reglamentación referente a la participación de los particulares y las organizaciones civiles en la concertación, control y vigilancia de la gestión pública (art. 99); reglamentación esta última parcialmente desarrollada en la ley.

**Transferencias.** Los artículos 356 y 357 constitucionales especifican mecanismos de distribución y de competencias, que permiten la cesión de recursos de un nivel de gobierno a otro. Las transferencias se originan en los ingresos corrientes de la Nación, esto es, los ingresos tributarios y no tributarios, exceptuados los recursos de capital. El artículo 356 trata del situado fiscal, es decir, la cesión que la Nación hace a los departamentos y a los distritos para que éstos directamente o a través de los municipios provean los servicios de educación o de salud. A su vez, el artículo 357 regula otro tipo de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, para las áreas prioritarias de inversión social, cuya determinación está asignada a la ley; se analizarán, entre otros, los criterios de eficiencia fiscal y administrativa, nivel de pobreza, población y necesidades básicas insatisfechas. Precisamente al control fiscal sobre éste último tipo de transferencias, es al que alude la consulta.

**Competencia de las entidades de vigilancia de la gestión fiscal.** El control fiscal está encomendado, tanto constitucional como legalmente, a la Contraloría General de la República (art. 267 C.N.), a las contralorías departamentales, distritales y municipales en el ámbito de su jurisdicción. En el evento de que la ley no determine autonomía del orden municipal en el control fiscal, la vigilancia de los municipios corresponde a las contralorías departamentales (art. 272 C.N.).

Sobre este aspecto se pronunció la Corte Constitucional, en sentencia C-508 de 1996. Allí se expresa que el artículo 272 de la Constitución Política consagra la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios en forma tal que donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

"En este orden de ideas, no observa la Corporación ninguna vulneración al artículo 272 de la Carta Política invocado por el actor, pues como ya se advirtió, dicha disposición consagra la facultad de vigilancia de la gestión fiscal de los

departamentos, distritos y municipios. Donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejerce en forma posterior y selectivas.

La ley 42 de 1993, al establecer el sistema de control fiscal financiero y los organismos encargados de ejercerlo, determinó en su artículo 26 que la Contraloría General de la República podrá, **en forma excepcional**, ejercer control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, -sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales- en dos eventos concretos: en primer término, cuando el gobierno departamental, el distrital o el municipal, o cualquier comisión permanente del Congreso de la República, o la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales presenten solicitud en tal sentido y, segundo caso, cuando lo soliciten los ciudadanos mediante el uso de los mecanismos de participación que señale la ley.

En igual sentido se refiere la citada ley cuando en el título H, al hablar de los organismos de control fiscal, determina en su capítulo I que la Contraloría General de la República es la entidad encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen bienes de la Nación; que, **excepcionalmente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la misma**, ejercerá control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial; y en el capítulo II del mismo título preceptúa, expresamente, que las contralorías departamentales, distritales y municipales adelantan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de conformidad con los principios, sistemas y procedimientos allí establecidos.

La normatividad mencionada, correspondiente a la ley 42 de 1993, encuentra su fundamento constitucional en el precepto según el cual "En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial" (art.267 inc.3o in fine).



Por su parte la ley 60 de 1993 prevé en su artículo 32 que "El control fiscal posterior será ejercido por la respectiva Contraloría Departamental, Distrital o Municipal, donde la hubiere, y la Contraloría General de la República de conformidad con lo establecido en por la Constitución Política y la ley 42 de 1993".

Finalmente la ley 136 de 1994, en relación con el régimen de control fiscal de los municipios, estatuye en su artículo 154 que aquél se regirá por lo dispuesto al efecto en la Constitución, la ley 42 de 1993 y demás disposiciones vigentes.

En las funciones otorgadas al Contralor General de la República en los numerales 4 y 12 del artículo 268 de la Carta Política (concordantes con el parágrafo del artículo 165 de la ley 136 de 1994) y que guardan relación entre la gestión de este funcionario y el control fiscal de las entidades territoriales, se le faculta, en primer lugar, para exigir informes a los empleados oficiales de cualquier orden y a todas las personas o entidades públicas o privadas que administren fondos de la Nación sobre su gestión fiscal, y en segundo término, expedir **normas generales para armonizar los sistemas de control** fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial, facultad ésta que según lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-534 de 1993 "...no puede interpretarse como extendida a la posibilidad de intervenir en los mecanismos de control interno que adopte la administración para el logro de sus objetivos, por cuanto, estaría de este modo interviniendo indirectamente en funciones de coadministración que le están prohibidas (artículo 268 numeral 12 C.N.), sino como un poder de armonización y diseño de los sistemas de control atribuido a las instituciones a cuyo cargo se encuentra el control fiscal y de resultado externo consagrado en la Constitución Política". (Subrayado de la Sala).

Analizadas las disposiciones citadas anteriormente se concluye que la Contraloría General de la República sólo puede, **y en forma excepcional**, ejercer control

fiscal sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, cuando se dé alguna de las dos situaciones previstas en el artículo 26 de la ley 42 de 1993.

Vale recordar que las normas sobre jurisdicción y competencia son de restrictiva interpretación, de taxativo entendimiento, de literal observancia y rechazan de por sí cualquier extensión analógica. De este modo la exacta fijación de funciones, necesaria como es, no permite que a voluntad del intérprete se autorice a los funcionarios el ejercicio de atribuciones que las leyes no les han señalado expresamente.

### **III La Sala responde.**

La Contraloría General de la República no puede ejercer control fiscal, a iniciativa propia, sobre la utilización dada por las entidades territoriales y los resguardos indígenas a su participación en los ingresos corrientes de la Nación. Sólo puede hacerlo, en forma excepcional, en los casos previstos en el artículo 26 de la ley 42 de 1993.

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

**CESAR HOYOS SALAZAR**

**JAVIER HENAO HIDRON**

**Presidente de la Sala**

**LUIS CAMILO OSORIO ISAZA**

**AUGUSTO TREJOS JARAMILLO**

**ELIZABETH CASTRO REYES**

Secretaria de la Sala

**Autorizada la publicación el con oficio No. 0607 el 18 de septiembre de 1997**