

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Funciones / CONTROL FISCAL - Concepto

La función de control fiscal, de manera expresa, ha sido concebida en la Constitución de 1991 “como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares.” Así, a las contralorías les compete, entre otras atribuciones, verificar si los recursos públicos se han invertido, gastado, en fin, ejecutado, con sujeción a las normas legales preexistentes, lo cual no ocurre cuando se viola el artículo 128 de la Carta, de manera que la facultad asignada por el legislador extraordinario a la Contraloría General de la República en el artículo 10 del decreto 1713 de 1960, no es ajena ni opuesta a la función fiscalizadora atribuida por la Constitución Política a tales organismos de control. Esta función persigue proteger el erario de la recepción indebida de los recursos públicos, parte esencial de la gestión fiscal pues, como lo afirma la Corte Constitucional, ésta alude a la administración o manejo de los bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. En fin, el artículo 10 en referencia constituye un instrumento legal de vital importancia para resguardar el tesoro público. Ahora, nada puede objetarse el que no aparezca en la Carta, dentro de las funciones del Contralor General, la prevista en el artículo 10, pues, de una parte ésta tiene sustento constitucional, entre otros, en los artículos 117, 119, 128 y 268 - 13, de otra, la circunstancia de haber regulado de manera directa el Constituyente cierta materia, no le impide al legislador intervenir en ella, máxime si está facultado para señalar otras atribuciones – art. 268.13 - , y finalmente, la función contenida en la norma en comento es propia de la gestión fiscalizadora. En suma, el Contralor por mandato constitucional tiene funciones taxativamente señaladas en la propia Carta, pero ello no constituye óbice para que el legislador le otorgue otras. Así las cosas, se está frente a una función pública, inherente al objetivo propio de la entidad, pues, se enmarca dentro del concepto de fiscalización, que tiene su fundamento en la protección del tesoro público - asunto de evidente interés general - , es decir, de los recursos del erario - integrado por los bienes o fondos públicos - , los cuales es necesario controlar y vigilar en su correcta utilización y disposición, que se materializa, entre otros casos, impidiendo el reconocimiento, pago y percepción de sueldos, asignaciones u otros emolumentos en contravención de una prohibición constitucional. Por tanto, la función contenida en el artículo 10 no contradice el orden constitucional vigente, sino que en el se subsume, por ser propia del objetivo y misión de las contralorías.

CONTRALOR GENERAL - Funciones para obtener el reintegro de sumas / CONTRALORES DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES - Facultad extendida a estos funcionarios

Conforme al texto del artículo 10 del decreto ley 1713 de 1960 el Contralor General de la República está facultado para ordenar el reintegro “a favor de la Nación de las sumas que se perciban por violación de los límites fijados en el presente decreto”. Esta última locución, a juicio de la Sala, no debe prestarse a equívocos mediante una interpretación simplemente literal o gramatical de la norma, por cuanto ello equivaldría a tornar inoperante su contenido. La racionalidad jurídica impone una interpretación teleológica que haga efectiva la

protección del tesoro público, mediante la obtención del reintegro de las sumas percibidas por incursión en la prohibición constitucional. Así, debe tomarse en cuenta, primero, que la frase “los límites fijados en el presente decreto” hace referencia expresa a una prohibición prevista en la Constitución de 1886, que aún mantiene plena vigencia y, luego, que las excepciones contenidas en el artículo 10, no tienen relevancia respecto de la competencia del Contralor General al efecto, pues la finalidad de la atribución es una sola, tanto en el régimen constitucional anterior como en el actual: impedir la percepción de más de una asignación que provenga del tesoro público y obtener el reintegro de las sumas recibidas indebidamente, dentro de los límites que haya fijado el legislador. Por tanto la expresión “presente decreto” debe entenderse referida a la percepción de sumas de dinero con violación de los límites establecidos en la ley en general, no solamente a los señalados en el decreto 1713 de 1960, cuyo artículo 1° ha sido modificado, como se vio, por el legislador. De otra parte, las consecuencias disciplinarias que puedan derivarse de la incursión en la prohibición del artículo 128 constitucional - reiterada en el artículo 35.14 de la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico - , nada tienen que ver con el reintegro de las sumas percibidas con quebranto de la Constitución, circunstancia que permite resaltar la importancia de la atribución conferida en el artículo 10 al Contralor General. Por último, precisa la Sala que el inciso cuarto del artículo 272 de la Carta dispone que 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, el cual, en el numeral 13 prevé que este servidor cumple las demás funciones que le señale la ley, razón por la cual debe entenderse que los titulares de los órganos de fiscalización mencionados, están facultados para ordenar los reintegros a que alude el artículo 10 del decreto 1713 de 1960.

NOTA DE RELATORIA: Levantada la reserva legal con auto de 6 de junio de 2006.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

Bogotá D. C., treinta (30) de mayo de dos mil dos (2002)

Radicación número: 1403

Actor: MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Referencia: Contraloría General de la República. Vigencia del artículo 10 decreto 1713 de 1960.

El señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social consulta a la Sala acerca de la vigencia del artículo 10 del decreto 1713 de 1960 que faculta al Contralor General de la República para ordenar el reintegro, a favor de la Nación, de las sumas percibidas con violación de los límites establecidos en dicho decreto.

Aduce el Ministro que con fundamento en la prohibición de recibir más de una asignación proveniente del tesoro público consagrada en el artículo 64 de la Constitución de 1886, se expidió el decreto 1713 de 1969, el cual en el artículo 10 facultó al Contralor General de la República para ordenar el reintegro de las sumas

recibidas contrariando la norma superior. Luego el decreto 1042 de 1978, si bien reiteró la prohibición, no previó la facultad referida y, en vigencia de la Carta de 1991, que mantuvo la misma restricción, la ley 4ª de 1992 no hizo alusión a la atribución mencionada, la cual no aparece tampoco en el decreto 267 de 2000, relativo a la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República.

La Sala considera

El artículo 64 de la Constitución de 1886, conforme al cual “nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes”, fue sustituido por el 23 del acto legislativo No. 1 de 1936, en estos términos : “Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Entiéndese por Tesoro Público el de la Nación, los Departamentos y los Municipios.”

Mediante decreto ley 1713 de 1960, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la ley 19 de 1958 - art. 26 - , se establecieron excepciones a la incompatibilidad establecida en el artículo 64 de la

Constitución Política de 1886 ¹, así:

“Artículo 1. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo las excepciones que se determinan a continuación:

- a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.
- b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos.
- c) Las que provengan de pensión de jubilación y del servicio de cargos públicos, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo que disfruten por el cargo, no exceda de mil doscientos pesos (\$1.200) mensuales (ley 57 de 1964).²
- d) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro disfruten los miembros de las Fuerzas Armadas.

PARAGRAFO. Para los efectos previstos en los ordinales a) y b) del presente decreto, se entiende por horario normal de trabajo la jornada de ocho (8) horas ³”

¹ Desarrollos a esta norma constitucional fueron dados con anterioridad a la expedición del decreto 1713 de 1960, por los artículos 14 de la ley 29 de 1905; 307 de la ley 4ª de 1913; 1º de la ley 78 de 1931; 3º, párrafo, de la ley 28 de 1943; 71 de la ley 2ª de 1945; 33 de la ley 6ª de 1945; 7º del decreto 320 de 1949 y el decreto 136 de 1932.

² La parte final de este ordinal fue declarada exequible por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 11 de diciembre de 1961 (Gaceta Judicial 97 números 2246 – 2250).

³ El artículo 5º del decreto 224 de 1972 dispuso, además que “El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación, siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.”

Por su parte, el artículo 10° ibídem, norma por cuya vigencia se pregunta, dispuso:

“Facúltase al Contralor General de la República para que, por medio de resoluciones, ordene el reintegro, a favor de la Nación de las sumas que se perciban por violación de los límites fijados en el presente decreto ⁴, las resoluciones que se dicten en estos casos, una vez agotados los recursos legales para hacer tránsito a la cosa juzgada, constituyen título ejecutivo a favor de la Nación, y se hará efectivo ante el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales.”

Y el artículo 11 ibídem, consagró:

“El Contralor General de la República, como suprema autoridad fiscal de la Nación, queda facultado, igualmente, para prescribir lo concerniente a la vigilancia y cumplimiento de las disposiciones de este decreto.”

En desarrollo de esta autorización, el Contralor General expidió la Resolución reglamentaria No. 2143 de 1961, para regular el reintegro de las sumas percibidas con violación de los límites fijados en el decreto ley 1713 de 1960, la cual en el artículo 8° dispuso : “De las resoluciones que se dictan, en uso de las facultades concedidas al Contralor General de la República por los artículos 9°, 10 y 11 del decreto – ley 1713 de 1960, una vez agotados los recursos legales que contra ellas procedan, o vencido el término para presentarlos sin que hayan sido interpuestos, se enviará copia a la respectiva autoridad de la jurisdicción coactiva ⁵ para lo de su cargo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del decreto – ley 1713 de 1960.”, norma que debe complementarse con las garantías procesales consagradas en los artículos 29 de la Carta y 1°, 3°, 28, 30, 35, 48 del Código Contencioso Administrativo, particularmente la de ser oído el servidor o ex -servidor en el trámite de la actuación fiscal administrativa que se surta con el fin de determinar si ha existido quebrantamiento de la prohibición.

Mediante Resolución Orgánica No. 2096 de 1960 ⁶, el Contralor General de la República, en uso de sus facultades legales y, en especial, de la conferida por el artículo 11 del decreto ley 1713 de 1960, dictó normas reglamentarias en relación con las excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución de 1886. El artículo 17 de esta resolución señaló de manera expresa que la facultad concedida en el artículo 10 del decreto 1713 de 1960 es, en todo caso, privativa del Contralor General de la República. ⁷ Luego, a través de la

⁴ El decreto 1713 de 1960, además estableció que: “los médicos graduados que desempeñen cargos públicos relacionados con su profesión, y que tengan como residencia permanente un municipio, en donde no ejerzan esa misma profesión otros facultativos, no estarán sujetos a las limitaciones establecidas por el artículo 64 de la Constitución Nacional” -art. 3°-; “Los empleados de la administración pública y de establecimientos descentralizados en que tenga parte principal el Estado, no podrán recibir remuneración por más de dos juntas directivas, de aquéllas de que formen parte, en virtud del mandato legal.” -art. 4°-; “Los particulares no podrán ser miembros de más de dos juntas directivas o administradores de entidades del Estado, o de empresas o instituciones o establecimientos públicos descentralizados, en que éste tenga parte principal.” -art. 6°-; “Para los efectos del presente decreto, el ejercicio de empleos en las distintas ramas del poder público, es incompatible con el desempeño de direcciones, decanatos y profesorado de tiempo completo, en facultades universitarias del Estado.”-art. 8°-.

⁵ Para la Contraloría General el num. 2° artículo 61 del decreto 267/00 asignó a la Dirección de jurisdicción coactiva la función de “adelantar los procesos de cobro coactivo”.

⁶ Modificada parcialmente por la Resolución No. 2211 de 1963.

⁷ La Resolución No. 2143 de 1961, expedida también por el Contralor General de la República, reguló el procedimiento para obtener el reintegro de las sumas percibidas irregularmente : “Art. 2°.- La consignación de las sumas, cuyo reintegro sea ordenado por el Contralor General de la República, a favor de la Nación, con

Resolución Orgánica No. 00253 del 2 de junio de 1993, el Contralor General de la República delegó en el Jefe de la Oficina Jurídica la facultad de expedir las resoluciones que ordenan reintegros a favor de la Nación, por infracción del artículo 128 de la Constitución Política.

Reiteración normativa de la prohibición

El artículo 9° del decreto 2400 de 1968, modificado por el artículo 1° del decreto 3074 de 1968, ratificó la prohibición para los empleados de "...percibir más de una asignación del tesoro público, de acuerdo con lo establecido por el artículo 64 de la Constitución Nacional y el artículo 9° del decreto 2285 de 1968⁸."

Los artículos 77 y 84 del decreto 1848 de 1969, señalaron que el disfrute de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez es incompatible con "...la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el decreto 1713 de 1960 y la ley 1ª de 1963⁹."

El decreto 937 de 1976, por el cual se expidió el Estatuto de Personal para los empleados de la Contraloría General de la República, en el artículo 30.17 aludía a la prohibición de "Percibir más de una asignación del Tesoro Público, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 de la Constitución Nacional, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes." Y en su artículo 38 - 13 contempló como

base en la facultad concedida en el artículo 10 del decreto – ley 1713 de 1960, se hará en la Tesorería General de la República o, a su favor, en la administración o recaudación de impuestos nacionales radicada en el municipio donde tenga domicilio el responsable y se aplicará a 'Rentas – Otros ingresos por rentas ocasionales no especificadas'. (...) // Art. 4°.- La consignación de sumas, cuyo reintegro sea ordenado por el Contralor General de la República, con respaldo en las facultades concedidas por los artículos 10 y 11 del decreto – ley 1713 de 1960, a favor de los establecimientos públicos o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, se hará en la pagaduría de la respectiva entidad, y se aplicará a 'Rentas – Otros ingresos' o a la cuenta equivalente que ésta tenga en uso. // Art. 5°.- Cuando las sumas, cuyo reintegro se ordena, hayan sido percibidas con violación del límite establecido en el literal c) del artículo 1° del decreto – ley 1713 de 1960, su consignación se hará en la pagaduría de la entidad que hubiere verificado el pago correspondiente a la pensión de jubilación. // Art. 6°.- Cuando las sumas que se ordene reintegrar, hayan sido percibidas en el desempeño de varios empleos, o como miembro de juntas directivas, o con fundamento en contratos de prestación de servicios, el reintegro se ordenará por las sumas que el responsable hubiere percibido en razón del empleo, junta o contrato, que éste elija. En caso de que el responsable no hiciera esta elección, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha en que se ponga en su conocimiento la existencia de la incompatibilidad, el reintegro se ordenará por las sumas percibidas en razón del empleo, junta o contrato, de menor asignación. // Art. 7°.- De conformidad con el mandato de la regla 3ª del artículo 60 de la Constitución Nacional, los contralores departamentales y municipales, los demás funcionarios que ejerzan el control fiscal, los ordenadores y pagadores del orden nacional, departamental o municipal, de los establecimientos públicos y de las empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, están obligados a informar de manera inmediata y documentada al Contralor General de la República, cuando constaten la existencia de incompatibilidades de carácter fiscal, a que se refiere el artículo 64 de la Constitución, el decreto – ley 1713 de 1960 y la resolución reglamentaria No. 2096 de 1960, originaria de la Contraloría General de la República (...)// Art. 9° El Abogado Auxiliar de Incompatibilidades de la Sección Jurídica de la Contraloría General, velará permanentemente por el estricto cumplimiento de las normas contenidas en el decreto – ley 1713 de 1960, en la resolución reglamentaria No. 2096 de 1960, originaria de la Contraloría General, y en esta resolución." La Sala desconoce si se ha expedido nueva reglamentación al respecto; si ello ha ocurrido, el ejercicio de la atribución contenida en el artículo 10 del decreto 1713 de 1960, debe respetar plenamente los principios fundamentales del derecho de defensa y del debido proceso - artículo 29 Constitucional -.

⁸ Esta disposición precisó: "De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ninguna persona podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, así se trate de contrato, representación, comisión u honorarios, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el decreto 1713 de 1960 y la ley 1ª de 1963."

⁹ "por la cual se dictan normas sobre reajustes de salarios, se conceden unas autorizaciones al Gobierno y se dictan otras disposiciones."

falta que daba lugar a la destitución “Desempeñar otro u otros empleos públicos, salvo que se trate de excepciones consagradas en las leyes.”

El artículo 32 del decreto 1042 de 1978, modificó el artículo 1° del decreto 1713 de 1960 y dispuso:

“De la prohibición de recibir más de una asignación básica.

De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

- a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.
- b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho.
- c) Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de ministro del despacho, jefe de departamento administrativo, viceministro, subjefe de departamento administrativo, superintendente, secretario general de ministerio, departamento administrativo o superintendencia, director general de establecimiento público o de empresa industrial o comercial del Estado, secretario general de establecimiento público, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretario privado de los despachos de los funcionarios de que trata este ordinal, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los ministros del despacho.
- d) Las que provengan de los honorarios percibidos por asistir en calidad de funcionario a juntas o consejos directivos, sin que en ningún caso puedan percibirse honorarios por la asistencia a más de dos de ellas.
- e) Las que con carácter de pensión o sueldo de retiro perciban antiguos miembros de las fuerzas armadas, con el mismo límite señalado en el ordinal c) del presente artículo.”

La Constitución Política de 1991 en el artículo 128 reiteró, con algunas modificaciones de forma, la prohibición contenida en el artículo 64 de la Carta de 1886, así: “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”

De otra parte, la ley 4ª de 1992, señaló las normas y criterios que deben ser observados por el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los

trabajadores oficiales; además, contiene otras disposiciones de conformidad con lo establecido en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política. El artículo 19 de la ley en cita dispuso al desarrollar el artículo 128 constitucional :

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptúanse las siguientes asignaciones :

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa.
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional,
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora - cátedra
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados. ¹⁰“

La atribución conferida al Contralor General de la República en el artículo 10 del decreto ley 1713 de 1960 mantiene vigencia

El desarrollo de la preceptiva constitucional y legal expedida con posterioridad al decreto 1713 de 1960 permite concluir a la Sala que el artículo 10 conserva plena vigencia, pues no ha sido derogado, expresa ni implícitamente, no resulta contrario a la normatividad de la Constitución de 1991 y no ha sido declarado inexecutable. ¹¹

En efecto, las siguientes normas, que regulan las funciones del Contralor General de la República, si bien no hacen referencia expresa a la materia contenida en el artículo 10, nada dispusieron en su contra y, por el contrario, algunas de ellas corroboran la conclusión de su permanencia en el ordenamiento jurídico.

El artículo 8° del Acto Legislativo No. 1 de 1968, que modificó el artículo 60 de la Constitución de 1886, contempló como facultades del Contralor General de la República, entre otras, “las señaladas en la ley”, mandato dentro del cual queda cobijada la atribución de que trata el artículo 10 del decreto 1713 de 1960. En igual sentido el decreto ley 924 de 1976 – al establecer la estructura orgánica de la Contraloría General de la República - en su artículo 2° dispuso que “Corresponde al Contralor General de la República cumplir las funciones señaladas en la Constitución y en la ley...”.

¹⁰ El artículo 35 numeral 14 de la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico, reitera la prohibición de “Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.”

¹¹ Esta es la conclusión a la que se llega luego de la verificación que se efectuó de la legislación pertinente mediante la revisión de los diarios oficiales desde 1960 y la información suministrada por el Archivo General, el Departamento Administrativo de la Función Pública, el Ministerio del Interior -dependencia que proyectó el decreto 1713 -, la Relatoría de la Corte Constitucional y la Biblioteca de esta Corporación - en donde se encuentra la relación de normas sometidas a control constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, el Título X, capítulo I, de la Carta regula lo relativo a la Contraloría General de la República. El artículo 268 establece las atribuciones del Contralor, dentro de las cuales no está señalada expresamente la contenida en el artículo 10 del decreto 1713 de 1960, sin embargo, el numeral 13 de la citada norma constitucional contempla que le corresponde, ejercer las demás atribuciones que señale la ley, remisión que comprende la facultad de ordenar el reintegro de las sumas percibidas con violación de los límites establecidos en las normas referidas. Como ya tuvo oportunidad esta Sala de precisarlo - Consulta 929 de 1996 - , al entrar a regir nuevas disposiciones constitucionales, la legislación anterior, en cualquier materia, que no se le oponga subsiste, según los términos del artículo 9° de la ley 153 de 1887.

La ley 106 de 1993, que contiene normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República y de la Auditoría Externa, señaló su naturaleza jurídica - entidad de carácter técnico, creada por la Constitución con autonomía administrativa y presupuestal, art. 1° - y precisó los objetivos y las funciones específicas de cada una de las dependencias. En concreto, el artículo 31 de esta ley contempló las del Contralor General, dentro de las cuales no aparecía descrita la señalada en el artículo 10 del decreto 1713 de 1960 ¹². Sin embargo, el numeral 8° del artículo 31 en cita previó que el Contralor tendría las demás atribuciones establecidas en la ley. ¹³

El artículo 151 de la ley 106 de 1993 derogó expresamente el artículo 7° del decreto 1713 de 1960¹⁴, y los decretos leyes 924 y 937 de 1976, sin modificar o derogar el artículo 10 en comento.

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1° de la ley 573 de 2000, previo concepto del Contralor General de la República, expidió el decreto 267 de 2000 ¹⁵, por medio del cual se dictaron normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se estableció su estructura orgánica, se fijaron las funciones de sus dependencias y se dictaron otras disposiciones. Dicho decreto derogó los artículos 48, 50 a 54, 56 a 58, 60 a 64 de la ley 42 de 1993¹⁶, los títulos I y II y el artículo 101 de la ley 106 de 1993 y las demás disposiciones que le fueran contrarias - art. 87 - y, como ya se advirtió, frente a otras disposiciones y estatutos que regularon el control fiscal, en esta oportunidad, el artículo 10 del decreto 1713 de 1960 no resulta contrapuesto a la nueva normatividad. Al contrario, la atribución conferida en la norma estudiada se articula y guarda congruencia, de un lado, con la misión de la Contraloría General de la República: “..cumplir cabal y eficazmente las funciones asignadas por la Constitución y la ley

¹² Tampoco aparece esta función atribuida a ninguna dependencia de la entidad (Secretaría General, Secretaría Administrativa, Despacho del Vicecontralor, Divisiones, Oficinas, Direcciones, Unidades).

¹³ Los Títulos I y II de la ley 106 de 1993, que contemplaban las normas en cita, fueron derogados por el decreto 267 de 2000.

¹⁴ Norma que señalaba : “Los funcionarios de la Contraloría General de la República o de las contralorías departamentales y municipales, que hayan ejercido el control público de entidades oficiales o semioficiales, o de empresas públicas descentralizadas no podrán ser nombrados, ni prestar sus servicios en ellas, sino después de un año de producido su retiro del organismo fiscalizador.”. Este precepto había sido declarado exequible por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 7 de noviembre de 1963 (Gaceta Judicial 103-104 Nos. 2268 – 2269).

¹⁵ La Corte Constitucional se ha pronunciado en dos oportunidades sobre el decreto 267 de 2000. En la sentencia C- 127 de 2002 declaró exequible el numeral 6° del artículo 5° y en la C- 1550 de 2000 declaró inexecutable el artículo 8°.

¹⁶ La ley 42 de 1993 organizó el sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen. Su artículo 110 derogó varias disposiciones, ninguna relacionada con el decreto 1713 de 1960. A su vez, la ley 610/00, que establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las Contralorías, derogó los artículos 72 a 89 y el parág. del art. 95 de la ley 42/9

en representación de la comunidad” - art. 2º, decreto 267/00 - y de otro, con sus objetivos : “...generar una cultura del control del patrimonio del Estado y de la gestión pública (...), procurar el resarcimiento del patrimonio público.” - art. 3º ibídem - .

De esta manera, se constata que la Constitución de 1991 establece unas facultades para el Contralor General de la República adicionales a las en ella previstas, de rango legal, dentro de las cuales encuadra la del artículo 10 del decreto 1713 de 1960 ¹⁷.

Nuestro sistema jurídico permite que las competencias de las distintas autoridades estén contenidas en diversos cuerpos normativos. Si bien este hecho puede generar equívocos, dudas y penumbras de incertidumbre sobre su vigencia al no existir compilaciones integrales, sino dispersión de disposiciones, el precepto legal tiene la característica de permanencia en el ordenamiento, esto es, ser válido y eficaz hasta el momento en que sea derogado, en forma expresa o tácita, o declarado inexecutable o cuando resulte insubsistente por contrariar normas constitucionales posteriores, todo lo cual tiene sustento en el principio de legalidad en sentido lato. En consecuencia, como los eventos mencionados no se predicen del artículo 10 del decreto 1713 de 1960, la competencia conferida al Contralor General en esa norma está vigente, y aunque ésta aparezca aislada en relación con las demás funciones que le han sido otorgadas, guarda armonía con sus facultades generales constitucionales y con los fines del Estado.

En efecto, la función de control fiscal, de manera expresa, ha sido concebida en la Constitución de 1991 “como una actividad independiente y autónoma y diferenciada de la que corresponde a las clásicas funciones estatales, lo cual obedece no sólo a un criterio de división y especialización de las tareas públicas, sino a la necesidad política y jurídica de controlar, vigilar y asegurar la correcta utilización, inversión y disposición de los fondos y bienes de la Nación, los departamentos, distritos y los municipios, cuyo manejo se encuentra a cargo de los órganos de la administración, o eventualmente de los particulares ¹⁸.”

Así, a las contralorías les compete, entre otras atribuciones, verificar si los recursos públicos se han invertido, gastado, en fin, ejecutado, con sujeción a las normas legales preexistentes, lo cual no ocurre cuando se viola el artículo 128 de la Carta, de manera que la facultad asignada por el legislador extraordinario a la Contraloría General de la República en el artículo 10 del decreto 1713 de 1960, no es ajena ni opuesta a la función fiscalizadora atribuida por la Constitución Política a tales organismos de control. Esta función persigue proteger el erario de la recepción indebida de los recursos públicos, parte esencial de la gestión fiscal pues, como lo afirma la Corte Constitucional, ésta alude a la administración o manejo de los bienes, en sus diferentes y sucesivas etapas de recaudo o percepción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición ¹⁹. En fin, el artículo 10 en referencia constituye un instrumento legal de vital importancia para resguardar el tesoro público.

¹⁷ Vale la pena resaltar que el artículo 43.8 del decreto 267 de 2000 atribuye a la Oficina Jurídica de la contraloría la función de “Compilar y concordar las normas legales relacionadas con la vigilancia de la gestión fiscal y la gestión pública, manteniendo actualizado el archivo de las mismas y prestando los apoyos de consulta que requieran en el campo jurídico los funcionarios de la Contraloría General a través de los contralores delegados.”

¹⁸ Sentencia C- 374/95

¹⁹ Sentencia C- 529/93 // La gestión fiscal está definida, de manera general, en el art. 3º de la ley 610/00.

Ahora, nada puede objetarse el que no aparezca en la Carta, dentro de las funciones del Contralor General, la prevista en el artículo 10, pues, de una parte ésta tiene sustento constitucional, entre otros, en los artículos 117, 119, 128 y 268 - 13, de otra, la circunstancia de haber regulado de manera directa el Constituyente cierta materia, no le impide al legislador intervenir en ella, máxime si está facultado para señalar otras atribuciones – art. 268.13 - , y finalmente, la función contenida en la norma en comento es propia de la gestión fiscalizadora. En suma, el Contralor por mandato constitucional tiene funciones taxativamente señaladas en la propia Carta, pero ello no constituye óbice para que el legislador le otorgue otras.²⁰

Así las cosas, se está frente a una función pública, inherente al objetivo propio de la entidad, pues, se enmarca dentro del concepto de fiscalización, que tiene su fundamento en la protección del tesoro público - asunto de evidente interés general - , es decir, de los recursos del erario - integrado por los bienes o fondos públicos - , los cuales es necesario controlar y vigilar en su correcta utilización y disposición, que se materializa, entre otros casos, impidiendo el reconocimiento, pago y percepción de sueldos, asignaciones u otros emolumentos en contravención de una prohibición constitucional. Por tanto, la función contenida en el artículo 10 no contradice el orden constitucional vigente, sino que en el se subsume, por ser propia del objetivo y misión de las contralorías.

Finalmente valga destacar que conforme al texto del artículo 10 del decreto ley 1713 de 1960 el Contralor General de la República está facultado para ordenar el reintegro “a favor de la Nación de las sumas que se perciban por violación de los límites fijados **en el presente decreto**”. Esta última locución, a juicio de la Sala, no debe prestarse a equívocos mediante una interpretación simplemente literal o gramatical de la norma, por cuanto ello equivaldría a tornar inoperante su contenido. La racionalidad jurídica impone una interpretación teleológica que haga efectiva la protección del tesoro público, mediante la obtención del reintegro de las sumas percibidas por incursión en la prohibición constitucional. Así, debe tomarse en cuenta, primero, que la frase “los límites fijados en el presente decreto” hace referencia expresa a una prohibición prevista en la Constitución de 1886, que aún mantiene plena vigencia y, luego, que las excepciones contenidas en el artículo 10, no tienen relevancia respecto de la competencia del Contralor General al efecto, pues la finalidad de la atribución es una sola, tanto en el régimen constitucional anterior como en el actual: impedir la percepción de más de una asignación que provenga del tesoro público y obtener el reintegro de las sumas recibidas indebidamente, dentro de los límites que haya fijado el legislador. Por tanto la expresión “presente decreto” debe entenderse referida a la percepción de sumas de dinero con violación de los límites establecidos en la ley en general, no solamente a los señalados en el decreto 1713 de 1960, cuyo artículo 1º ha sido modificado, como se vio, por el legislador.

De otra parte, las consecuencias disciplinarias que puedan derivarse de la incursión en la prohibición del artículo 128 constitucional - reiterada en el artículo 35.14 de la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Unico - , nada tienen que ver con el reintegro de las sumas percibidas con quebranto de la Constitución,

²⁰ El artículo 121 de la C. P. estatuye que “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

circunstancia que permite resaltar la importancia de la atribución conferida en el artículo 10 al Contralor General.²¹

Por último, precisa la Sala que el inciso cuarto del artículo 272 de la Carta dispone que 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, el cual, en el numeral 13 prevé que este servidor cumple las demás funciones que le señale la ley, razón por la cual debe entenderse que los titulares de los órganos de fiscalización mencionados, están facultados para ordenar los reintegros a que alude el artículo 10 del decreto 1713 de 1960.

La Sala responde

El artículo 10 del decreto 1713 de 1960 se encuentra vigente.

Transcríbese al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

CESAR HOYOS SALAZAR
Presidente de la Sala

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

AUGUSTO TREJOS JARAMILLO

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la Sala

²¹ No obstante, dentro de los criterios para la graduación de la sanción, el art. 47 prevé: “f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso”.