

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Competencias exclusivas y excluyentes de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación / AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y demás Contralorías / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Sujetos de control fiscal / AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Sujetos de control fiscal: Contralorías

No existe duda de que la Contraloría General de la República ejerce de manera exclusiva y excluyente la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, tal como lo dispone el artículo 267 de la Carta Política. Mientras que la Auditoría General de la República, ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y demás Contralorías. Vigilancia que realiza la Auditoría General de la República, sin que pueda interferir en la autonomía e independencia de las Contralorías, reconocidas constitucionalmente, pues tanto ambos órganos de control tienen demarcadas sus competencias, respecto de la gestión fiscal que cada una realiza, sin que la una ni la otra puedan invadir la función misional encomendada por la Constitución a cada una de ellas. En este orden de ideas, no son de recibo los argumentos de la parte demandante, en cuanto a que el acto acusado viola la norma constitucional relativa a que todo ciudadano tiene derecho a efectuar solicitudes respetuosas, pedir información, etc., a los servidores y entidades públicos, toda vez que el fin que persigue la Auditoría, es bien distinto al de las Contralorías, pues su objetivo misional es ejercer el control sobre las Contralorías a quien debe elevarse la petición correspondiente y no a los sujetos vigilados por aquéllas, ya que como órgano de control de las mismas, no tiene porqué inmiscuirse en asuntos que se encuentran bajo la órbita de competencia de dichas Contralorías. En otras palabras, permitir tal actuación, sería aprobar una misma función a dos entes de control diferentes, lo cual atentaría contra las normas constitucionales y legales establecidas para el efecto y los principios constitucionales, en especial el de economía procesal y celeridad que deben contener todas las acciones de las entidades y servidores públicos, incluyendo a los distintos órganos de control.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias, Corte Constitucional, Sala Plena, 24 de noviembre de 2004, C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández; Sala Plena, 4 de octubre de 2000, C-1339 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell; Sala Plena, 3 de mayo de 2007, C-319 de 2007, MP. Jaime Araujo Rentería.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 274 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 119 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 267 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 268 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 2 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 3 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 5 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 6 / DECRETO LEY 272 DE 2000 – ARTÍCULO 17 / DECRETO 267 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 267 DE 2000 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 267 DE 2000 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 267 DE 2000 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 267 DE 2000 – ARTÍCULO 5

NORMA DEMANDADA: CIRCULAR 012 DE 2004 (8 de julio) CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil once (2011)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00392-01

Actor: AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

La señora **CLARA EUGENIA LÓPEZ OBREGÓN**, actuando en calidad de Auditora General de la República, en ejercicio de la acción de nulidad, presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad parcial de la Circular número 012 de 8 de julio de 2004, expedida por el Contralor General de la República, cuyo tenor es el siguiente:

“(...) Por todo lo anterior, este Despacho se permite instruir a los sujetos de control fiscal de la Contraloría general de la República, para que frente a la Auditoría General se abstengan de lo siguiente: suministrar información, rendir cuentas, atender requerimientos o auditorías. Tales actuaciones de control son una clara extralimitación de funciones por parte de ese organismo.” –Se resalta y subraya por fuera del texto legal-”.

I-. ANTECEDENTES

I.1. Señala que con la Constitución Política de 1991, se estructuró un modelo de control fiscal que se desarrolla en dos niveles. Uno corresponde ejercerlo a la Contraloría General de la República, y a las Contralorías Departamentales, distritales y municipales sobre las operaciones realizadas por los servidores públicos y particulares responsables del manejo del patrimonio público, el otro, está a cargo de la Auditoría General de la República y se ejerce sobre todos los organismos de control fiscal.

Aduce que en la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, se deben observar los principios de eficacia, eficiencia y economía en la ejecución de los recursos públicos, mediante la aplicación de los sistemas de control fiscal, complementados por el legislador con los sistemas de legalidad, de revisión de cuentas y evaluación del sistema de control interno.

Expresa que de acuerdo con las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y la respuesta a la consulta expedida por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, la Auditoría General de la República tiene la función de ejercer control fiscal sobre la Contraloría General y las Contralorías del orden departamental, distrital y municipal, bajo los mismos principios y grado de intensidad del control fiscal que practica el Contralor General, así lo estableció el Decreto Ley 272 de 2000.

Afirma que la posición asumida por la Contraloría General ha motivado la expedición de la Circular acusada, por medio de la cual el Contralor General de la República imparte instrucciones a los sujetos sometidos a su vigilancia para no suministrar información a la Auditoría General, ni atender sus requerimientos, bajo el pretexto de *“invadir la órbita de competencia de la Contraloría sobre la vigilancia de la gestión fiscal de la administración”* (folio 11).

Expresa que la Auditoría General no pretende desplazar a la Contraloría General en desarrollo de sus funciones, sino que se limita a ejercer la competencia que le ha sido atribuida.

I.1.2. La parte demandante adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

Sostiene que la Circular acusada viola los artículos 1°, 2°, 6°, 74, 113, 121, 123 inciso 2°, 150, 152, 267 y 274 de la Constitución Política; 12 de la Ley 57 de 1985, 12 y 13 de la Ley 42 de 1993, y 1°, 3°, 4°, 5° y 6° de la Ley 272 de 2000.

I.1.2.1. Indica que “...las autoridades se encuentran comprometidas en la vigencia de un orden justo y ejercen sólo las competencias que les han sido expresamente atribuidas (artículos 1, 2 y 6 C.P.)” (folio 14).

Sostiene que con la expedición de la Circular 012 de 2004, la Contraloría General de la República ha invadido las competencias constitucionales atribuidas al Congreso de la República.

Expresa que de conformidad con el artículo 150 de la Constitución Política, la única autoridad facultada para restringir o limitar los derechos reconocidos es el legislador.

Señala que en relación con la posibilidad de acceder a la información que reposa en las entidades públicas y que tienen a su disposición los particulares existen los siguientes principios:

Lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Política que reconoce que la correspondencia y las demás formas de comunicación son inviolables y sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, excepto “*Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la Ley*” (folio 17).

Lo previsto en el artículo 20 de la citada Carta, que reconoce el derecho de toda persona de informar y recibir información.

Además, el principio indicado en el artículo 23 ibídem, que garantiza a cualquier persona el acceso a la información que reposa en los archivos de las autoridades públicas, aplicable por extensión a la de los archivos de los particulares que manejan fondos o bienes públicos conforme a abundante jurisprudencia de la

Corte Constitucional.

Manifiesta que las únicas limitantes establecidas por el legislador son aquellos eventos en que la información tenga carácter reservado o se refieran a asuntos de seguridad nacional, según lo prevé el artículo 19 del Código Contencioso Administrativo.

Indica que en el acto administrativo acusado el Contralor General impartió una orden a los sujetos sometidos a su vigilancia, instruyéndolos para que se abstengan de suministrar información a la Auditoría General de la República, desconociendo que cualquier entidad o persona puede solicitar información cuando interese para el cumplimiento de sus funciones. De allí que se afirme que el Contralor General y demás autoridades de control fiscal, con la expedición del acto acusado desborda el marco de sus competencias invadiendo la órbita del legislador.

I.1.2.2. Afirma que se violan los artículos 150, 267 y 274 de la Constitución Política, y 1º a 6º del Decreto 272 de 2000.

Al respecto, anota que en la actualidad el ejercicio de control fiscal está encomendado a las contralorías y a la Auditoría General de la República, el cual debe dirigirse a evaluar la forma en que son administrados los recursos y a la *“...eficiencia y eficacia con que se gestionan las actividades tendientes a la satisfacción de los cometidos estatales a su cargo, pues se ha entendido que la pérdida de recursos se manifiesta, tanto en obras mal concebidas o ejecutadas, como en la falta de optimización en el uso de los dineros disponibles y, la no obtención de los correspondientes resultados. Por ello el inciso tercero del artículo 267 de la Carta al definir los elementos descritos que integran la vigilancia de la gestión fiscal, pensó que éste incluye “un control financiero, de gestión”. Esto explica que el legislador en la Ley 42 de 1993 haya querido dotar a los organismos*

de control fiscal de herramientas efectivas que permitan analizar la gestión fiscal desde diferentes aristas y, definido los sistemas de control fiscal aplicables para la evaluación...” (folio 23).

Expresa que *“No se trata de ejercer control sobre el vigilado por las contralorías, sino de tener acceso, cuando así se requiera, a la información necesaria para el ejercicio del control fiscal.*

Con ese objeto la Auditoría y demás organismos de control fiscal bien pueden solicitar la información requerida al sujeto sometido a control o a un tercero para el cabal ejercicio del control fiscal, sin que sea posible oponerse ninguna reserva dada la naturaleza de la función que desarrolla” (folio 24).

I.1.2.3. Considera que existe violación de los artículos 274 de la Constitución Política; 12 y 13 de la Ley 42 de 1993, y 1º a 6º del Decreto 272 de 2000.

Arguye que el control fiscal encomendado a la Auditoría General debe ejercerse con la misma intensidad y principios con que lo desarrolla la Contraloría General, tal como lo reconoce el Consejo de Estado, mediante Concepto núm. 1392 de 28 de febrero de 2002.

Argumenta que si el control fiscal que ejerce la Auditoría tiene una connotación especial, al recaer sobre los organismos encargados de la vigilancia sobre la gestión fiscal es *“...claro que su evaluación debe comprender la revisión de sus actividades misionales desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y la economía con que se han realizado, pues como bien lo ha reconocido la Corte al analizar la figura constitucional creada por el artículo 274” (folio 26).*

Además que en el Decreto 272 de 2000 se *“...reitera la competencia constitucional encomendada al Auditor indicando que le corresponde ejercer vigilancia sobre la*

gestión fiscal de la Contraloría General de la República y que es de su exclusivo resorte definir qué tipo de información solicita para realizar los análisis que correspondan sobre la gestión desarrollada por las contralorías” (folio 27).

Señala que limitar el ejercicio de la competencia de la Auditoría conlleva una clara violación de los artículos 1º a 6º del Decreto 272 de 2000.

I.1.2.4. Aduce que se vulneraron los artículos 267 de la Constitución Política, y 12 y 13 de la Ley 42 de 1993.

Lo anterior, por cuanto en la Circular expedida por el Contralor “...es clara la intención de limitar los sistemas de control fiscal que pueden ser aplicados por la Auditoría, pues además de que restringe el acceso a la información requerida para realizar los diferentes tipos de evaluaciones, pretende que esta entidad sólo se pronuncie respecto de los recursos asignados, dejando de lado el análisis global de la gestión y del grado de eficiencia, economía, eficacia y equidad con que ha actuado la Contraloría General de la República, con lo cual no sólo se desconoce la autonomía reconocida a la Auditoría, sin adicionalmente los principios y sistemas que rigen el ejercicio del control fiscal de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Carta” (folio 30).

Sostiene que una posición como esta “...propicia el desconocimiento de la competencia asignada a la Auditoría General de la República en el Decreto-Ley 272 de 2000...” (folio 30).

I.1.2.5. Por último, se refiere a la “Usurpación de funciones del legislador. Violación de los artículos 150 y 274 de la Constitución Política” (folio 31).

Alega que con la expedición del acto acusado se desconoce el artículo 150 de la Carta, invade la órbita de competencias de la Auditoría y del legislador, “...único habilitado constitucionalmente para imponer restricciones al acceso a la

información requerida por los organismos de control fiscal y siempre que ello se ajuste a los cánones constitucionales” (folio 31).

I.2. La Contraloría General de la República por medio de apoderado contestó la demanda, y para oponerse a las pretensiones de la parte actora adujo, en síntesis, lo siguiente:

I.2.1. Que es la Contraloría General de la República el máximo órgano de Control Fiscal del Estado, a la cual le corresponde la vigilancia de la gestión fiscal de los encargados de manejar el patrimonio público, de manera, que cualquier otro organismo que lo haga está interfiriendo en las órbitas que constitucionalmente le fueron otorgadas.

Afirma que con la expedición de la Circular 012 de 8 de julio de 2004 lejos de vulnerarse las normas citadas por la actora, lo que está protegiendo las normas de competencia establecidas en el ordenamiento jurídico.

I.2.2. Señala que no se violan los artículos 1º, 2º, 6º, 74, 113, 121, 123 inciso 2º, 150 y 152 de la Constitución Política y 12 de la Ley 57 de 1985, toda vez que es claro que la Auditoría General de la República debe ceñirse a las funciones y competencias Constitucional y legalmente otorgadas. Que la Auditoría al querer ejercer control sobre las entidades vigiladas por la Contraloría, es quien está violando dichos preceptos constitucionales.

Indica que la Constitución si bien le otorga al Congreso las facultades de hacer las leyes, así mismo el artículo 268 de la Constitución Política le otorga al Contralor la atribución de *“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, operativa y de resultados que deberán seguirse”*. Esto no

significa que se invadan ámbitos de competencia ajenos, pues el Contralor puede regular y señalar criterios respecto al control fiscal a las entidades que se encuentran bajo su vigilancia.

Afirma que tampoco se está restringiendo el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico a la Auditoría General, “... *toda vez que no es un derecho de este ente de control requerir información para el ejercicio del control fiscal a los entes del Estado, este es un derecho exclusivo y excluyente de la Contraloría General de la República*” (folio 69).

Respecto a la publicidad de la información de las entidades públicas y la posibilidad que tienen todas las personas de acceder a ella, aduce que si bien la información debe ser pública, a no ser que sea reservada, la Auditoría General no puede requerirla a las entidades para ejercer control fiscal sobre ellas, ya que solo le compete a la Contraloría.

I.2.3. En relación con la violación de los artículos 150, 267 y 274 de la Constitución Política y 1º a 6º del Decreto 272 de 2000, manifiesta que es equivocada la apreciación de la actora, toda vez que la Constitución en su artículo 267 solo le atribuye la Función de Control Fiscal a la Contraloría, y en el artículo 274 hace referencia el Auditor pero solo para la vigilancia y control de la Gestión Fiscal de la Contraloría. Lo anterior se confirma con la sentencia de la Corte Constitucional núm. C-167 de 1995.

I.2.4. Respecto a la violación de los artículos 274 de la Constitución Política, 12 y 13 de la Ley 42 de 1993 y 1º a 6º del Decreto Ley 272 de 2000, solo es aplicable para establecer la forma de ejercer el control fiscal a la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, pero no a las entidades sujetas de control de la Contraloría, ya que se estaría vulnerando el artículo 268 de la Constitución Política.

Manifiesta que la demandante señala que la vigilancia de Gestión Fiscal que ejerce ésta cubija no solo las operaciones financieras realizadas con los bienes y recursos asignados, sino también todos los procesos administrativos incluidos los misionales.

Al respecto, indica que la gestión fiscal es definida por el artículo 3º de la Ley 610 de 2000, de cuya norma concluye que la vigilancia de la gestión fiscal no incluye el control de los procesos administrativos ni de la actividad misional de la entidad.

Que la actora tiene razón en cuanto a que la Auditoría puede solicitar información a los sujetos sometidos a su control pero solo a las contralorías y no las entidades vigiladas por estas.

I.2.5. Referente a la violación de los artículos 267 de la Constitución Política y 12 y 13 de la Ley 42 de 1993, expresa que no le asiste razón a la demandante en la medida en que los sistemas de control fiscal como el de gestión fiscal y de resultados deben ir orientados a establecer la debida gestión realizada por los responsables del erario respecto del manejo que tengan del mismo.

I.2.6. Respecto a la usurpación de funciones del Legislador, y violación de los artículos 150 y 247 de la Constitución Política, sostiene que la Circular no invade ámbitos de competencia de otras autoridades, ya que el mismo artículo 268 le atribuye al contralor impartir instrucciones acerca del alcance de las funciones ejercidas por otras autoridades. Además, lo estipulado en dicha Circular no debe ser reglamentado mediante Ley, toda vez que lo que se hace en ella es establecer algunos parámetros y delimitar funciones.

II.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente, adujo en síntesis, lo siguiente:

Precisa que mediante sentencia de 6 de diciembre de 2001, expediente núm. 6063, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete, en la cual se decidió una demanda de nulidad, se precisó la naturaleza jurídica de las circulares de servicio.

Afirma que en el presente caso, la circular demandada *“constituye un acto administrativo que crea, modifica o extingue una situación jurídica y que, por lo mismo, es susceptible de control jurisdiccional ya que imparte instrucciones sobre aspectos vinculados al ejercicio del control fiscal de la Contraloría General de la República –sujetos de control fiscal-, para que frente a la Auditoría General **se abstengan de suministrar información y atender requerimientos**, razón por la cual, a juicio de esta Agencia del Ministerio Público, el acto acusado es susceptible de control jurisdiccional y procede en consecuencia, abordar el estudio de fondo”* (folio 124).

Con fundamento en el querer del constituyente, la Contraloría General de la República está sujeta a la vigilancia de su gestión fiscal. Es por ello que en base en el artículo 274 Superior, la vigilancia de la gestión fiscal se encuentra a cargo de la Auditoría General.

Sostiene que tanto la Contraloría como la Auditoría tienen demarcada su competencia recíproca, única y exclusivamente respecto de la gestión fiscal que cada una realiza, sin que ninguna de las dos pueda entrometerse en el ejercicio de la misión constitucional que a cada una de ellas le ha otorgado la Constitución Política.

Manifiesta que lo anterior constituye una razón fundamental por la cual el Contralor “... *sí podía instruir a los vigilados en relación con la información requerida por la Auditoría General frente a los asuntos de su exclusiva competencia*” (folio 130).

Sostiene que al confrontar la instrucción contenida en el acto administrativo acusado con las normas constitucionales y legales que le sirven de fundamento, no se advierte que exista contradicción, ya que la limitación que trae tal instrucción se refiere a una competencia del Contralor General de la República y no de limitar la función de control fiscal asignada a la Auditoría General.

Concluye que el acto administrativo acusado no es violatorio de los artículos 1º, 2º, 6º, 74, 113, 121, 123 inciso 2º, 150 y 152 de la Constitución Política, y del artículo 12 de la Ley 57 de 1985. Que por lo tanto, las pretensiones de la parte demandante no están llamadas a prosperar.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Las cuestiones sustantivas objeto de controversia radican en establecer si el aparte de la Circular 012 de 8 de julio de 2004, expedida por la Contraloría General de la República, es violatoria de las normas enunciadas por la actora, para lo cual es necesario definir las competencias de las entidades demandante y demandada, como también es menester precisar qué implica el ejercicio de la Gestión Fiscal por parte de las Contralorías y hasta dónde con dicho ejercicio se afecta el manejo de los fondos o bienes que administran los entes de control y sobre los cuales recae la vigilancia de la Auditoría General de la República.

El aparte de la Circular 012 de 8 de julio de 2004, expedida por la Contraloría

General de la República, prevé:

“(...) Por todo lo anterior, este Despacho se permite instruir a los sujetos de control fiscal de la Contraloría general de la República, para que frente a la Auditoría General se abstengan de lo siguiente: suministrar información, rendir cuentas, atender requerimientos o auditorías. Tales actuaciones de control son una clara extralimitación de funciones por parte de ese organismo.”

Al respecto, la Sala no advierte contrariedad alguna entre el acto acusado y los artículos 1º, 2º, 74, 113, 121, 123 inciso 2º, 150, 152, 267 y 274 de la Constitución Política, como tampoco con los artículos 12 de la Ley 57 de 1985, 12 y 13 de la Ley 42 de 1993, 1º a 6º del Decreto Ley 272 de 2000, por las siguientes razones:

El artículo 274 de la Constitución Política, establece:

“La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.

La ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal...”

Por su parte, los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto Ley 272 de 2000, son del siguiente tenor:

“Artículo 1.- Denominación y naturaleza. *La Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política”.*

“Artículo 2.- Ámbito de competencia: *Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal **de la Contraloría General de la República** y de las contralorías departamentales, en los términos que este Decreto establece”.*

“Artículo 3.- Misión. *La Auditoría General de la República coadyuva a la transformación, depuración y modernización de los órganos instituidos para el control de la gestión fiscal, mediante la promoción de los principios, finalidades y cometidos de la función administrativa consagrados en la Constitución Política, el fomento de la cultura del autocontrol y el estímulo de la participación ciudadana en la lucha para erradicar la corrupción”.*

“Artículo 4.- Objetivo. *Ejercer la función de vigilancia de la gestión fiscal, en la modalidad más aconsejable, mediante los sistemas de control*

financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad”.

“Artículo 5.- Función. *Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control señalados en el artículo segundo, conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto”.*

“Artículo 6.- Autonomía *administrativa, jurídica, contractual y presupuestal. En ejercicio de la autonomía administrativa le corresponde a la Auditoría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con los principios consagrados en la Constitución, ley y el presente decreto.*

Corresponde al Auditor General suscribir en nombre y representación de la entidad los actos y contratos requeridos para el cabal cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de la delegación que para el efecto realice, de acuerdo con lo dispuesto por el Estatuto de Contratación de la Administración Pública, por este decreto y las demás normas vigentes sobre la materia.

El Auditor representará a la entidad, judicial y extrajudicialmente, por sí mismo o a través de apoderado. La Auditoría General de la República goza de autonomía presupuestal de conformidad con lo dispuesto sobre la materia en el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

Parágrafo.- *La Auditoría General de la República podrá contratar con empresas privadas colombianas la vigilancia de la gestión fiscal, previo concepto del Consejo de Estado sobre su conveniencia, las cuales serán seleccionadas por concurso público de méritos, en los mismos casos determinados por la ley para la Contraloría General de la República”.*

Del texto de las normas transcritas claramente colige la Sala que la naturaleza, misión y objetivo de la Auditoría General de la Nación los constituye la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Departamentales, conforme a los procedimientos principios y sistemas establecidos en la Carta Política, debiendo el Auditor fijar las políticas, prescribir los métodos, la forma en que tales organismos deben rendirle cuentas y determinar los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados.

Ahora bien, del texto del acto acusado infiere la Sala que la Contraloría lo que pretende precisar, por una parte, es que de acuerdo con las normas

constitucionales y legales, la Auditoría General de la Nación sea competente para ejercer el control fiscal de la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales, Municipales y, por otra, que dicho Ente no tenga competencia para ejercer el control fiscal sobre los sujetos vigilados por la Contraloría.

Además, considera la Sala que es importante definir las competencias y funciones de la Contraloría General de la República y de la Auditoría General de la República, por considerar que constituye el eje central de esta confrontación.

El artículo 119 de la Constitución Política, dispone:

“La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”

El artículo 267 de la Constitución Política, establece:

“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.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización...”.

A su vez el artículo 268 de la Constitución Política fija las siguientes atribuciones al Contralor General de la República:

“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, operativa 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.*
3. *Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales.*
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.*
6. *Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.*
7. *Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.*
8. *Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.*
9. *Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.*
10. *Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.*
11. *Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.*
12. *Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.*
13. *Las demás que señale la ley.*

Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General”.

Adicionalmente, el Decreto 267 de 2000, trata entre otras cosas, sobre la naturaleza, misión, objetivos, sujetos de vigilancia y control fiscal y funciones de la Contraloría General de la República, en los siguientes términos:

“ARTICULO 1. NATURALEZA. La Contraloría General de la República es un órgano de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y

presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes.

La Contraloría General de la República no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización”.

“ARTICULO 2. MISION. Es misión de la Contraloría General de la República cumplir cabal y eficazmente las funciones asignadas por la Constitución y la ley en representación de la comunidad, contribuir a la generación de una cultura del control fiscal en beneficio del interés común y mantener un irrevocable compromiso de excelencia para tales propósitos, inspirada en principios morales y éticos”.

“ARTICULO 3. OBJETIVOS. Son objetivos de la Contraloría General de la República, ejercer en representación de la comunidad, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación; evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado en la correcta, eficiente, económica, eficaz y equitativa administración del patrimonio público, de los recursos naturales y del medio ambiente; generar una cultura del control del patrimonio del Estado y de la gestión pública; establecer las responsabilidades fiscales e imponer las sanciones pecuniarias que correspondan y las demás acciones derivadas del ejercicio de la vigilancia fiscal; procurar el resarcimiento del patrimonio público”.

“ARTICULO 4. SUJETOS DE VIGILANCIA Y CONTROL FISCAL. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República:

- 1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público;*
- 2. Los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas;*
- 3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas;*
- 4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas;*
- 5. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible;*
- 6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la Nación;*
- 7. El Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga;*
- 8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía;*
- 9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998;*
- 10. Las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación;*
- 11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación;*
- 12. Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación”.*

“ARTICULO 5. FUNCIONES. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República:

- 1. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal del Estado a través, entre otros, de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la*

economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

2. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal conforme a los sistemas de control, procedimientos y principios que establezcan la ley y el Contralor General de la República mediante resolución.

3. Ejercer el control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial en los casos previstos por la ley.

4. Ejercer funciones administrativas y financieras propias de la entidad para el cabal cumplimiento y desarrollo de las actividades de la gestión del control fiscal.

5. Desarrollar actividades educativas formales y no formales en las materias de las cuales conoce la Contraloría General, que permitan la profesionalización individual y la capacitación integral y específica de su talento humano, de los órganos de control fiscal territorial y de los entes ajenos a la entidad, siempre que ello esté orientado a lograr la mejor comprensión de la misión y objetivos de la Contraloría General de la República y a facilitar su tarea.

6. Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales.

7. Advertir sobre operaciones o procesos en ejecución para prever graves riesgos que comprometan el patrimonio público y ejercer el control posterior sobre los hechos así identificados.

8. Prestar su concurso y apoyo al ejercicio de las funciones constitucionales que debe ejercer el Contralor General de la República en los términos dispuestos en este decreto.

9. Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control interno en los términos previstos en la Constitución Política y la ley”.

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia de 24 de noviembre de 2004, expuso:

“6. La Contraloría General de la República.

En el artículo 113 de la Constitución Política de 1991, se consagró el principio de la separación de poderes, al indicarse que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, *con el propósito no solo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana.*

Igualmente se dispuso, que además de los órganos que integran las Ramas del Poder Público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Órganos, que si bien tienen funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Como órganos autónomos e independientes, determinó el artículo 117 Superior los denominados “*de control*”, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, ésta última que tiene a su cargo *la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración.* (C.P. art.119). *Esta lógica de separación, independencia y autonomía otorgada a la Contraloría General de la República, anuncia por sí misma, la concepción que se consagra en la nueva Constitución del control fiscal.*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución, le corresponde a la Contraloría General de la República ejercer la función pública de control fiscal, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación. Norma que igualmente ha determinado, que la Contraloría es una entidad de carácter técnico, que no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización; y también, le otorga directamente la Constitución, autonomía administrativa y presupuestal, como un reflejo de la estructura orgánico-funcional básica del Estado.

De manera general, esta Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal externo debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley. En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el *"...establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos."*

También ha considerado esta Corporación, que *[L]a ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. En el mismo orden de ideas, la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352). El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto.*

En cuanto a los sujetos sobre los cuales se ejerce la vigilancia fiscal, cabe mencionar, que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto circunscrito a la gestión fiscal realizada. Por lo que es claro, que el artículo 267 de la Constitución, al disponer que la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, consagra una cláusula general de competencia para ésta entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal.

Cabe recordar, que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y

municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas; la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que al respecto determine la ley, según así lo prevé el artículo 272 Superior.

Pero, debe aclarar la Corte, que la Contraloría General de la República tiene facultades amplias para ejercer control sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales, como lo ha determinado esta Corporación al considerar que *“Así, se impone entonces una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 267, inciso primero, 272 y 286 de la Carta, de la cual se desprende como conclusión la existencia de una competencia concurrente, para desechar la pretendida competencia privativa sobre el control de la gestión fiscal en este caso y, en tal virtud, ha de aceptarse que no puede ejercerse simultáneamente esas funciones por la Contraloría Territorial y la Contraloría General de la República. Es pues, claro que el fundamento de la exequibilidad de la norma acusada no lo es el control excepcional sino, en forma directa, el que se desprende de los artículos 267 inciso primero, 272 y 286 de la Carta.”*, a propósito de la declaratoria de exequibilidad del numeral 6º del artículo 5 del Decreto-Ley 267 de 2000, que consagra como función de la Contraloría General de la República la de ejercer en forma prevalente y en coordinación con las Contralorías Territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieren a cualquier título a las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones legales.

Y, en relación con los recursos endógenos de las entidades territoriales, la Contraloría General puede ejercer el control fiscal excepcional, por lo que, de manera posterior puede ejercerlo sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que le corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales, cuando se presente solicitud en tal sentido del gobierno departamental, distrital o municipal, o de una comisión permanente del Congreso o de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales; y, a solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establezca la ley (Ley 42/93, art. 26).

En relación con las funciones del Contralor General de la República, los artículos 268 y 273 Superiores disponen que a éste corresponde:

- Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, a fin de que la rendición de cuentas se haga de una manera ordenada y sistemática, facilitando a los responsables el cumplimiento de tal obligación.
- Indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse, para darle cumplimiento a la nueva visión del control que supera la simple revisión numérico legal.
- 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, proyectando el control hacia la gestión, los resultados y el impacto de las políticas públicas.
- Exigir informes de gestión a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
- 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.

- Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
- Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, y bajo su responsabilidad, la Contraloría podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
- Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
- Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley; dictar normas generales para, armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.
- Ordenar que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.
- Todas las demás que le señale la ley.

Cabe resaltar, que a la Contraloría General de la República no le corresponde ejercer únicamente un control fiscal de carácter microeconómico, es decir, aquel que se relaciona con la vigilancia de la actividad específica de las diferentes personas o entidades públicas o privadas que manejen fondos o bienes de la Nación, que se realiza mediante la revisión de las cuentas de cada una de ellas y se consolida en el control de resultados, así como establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. A la Contraloría General de la República le corresponde además, a la luz de la Constitución de 1991, realizar una gestión de vital importancia en un nivel macroeconómico y que comprende a nivel global las finanzas del Estado.

Es así como el artículo 268 de la Constitución, consagra en sus numerales 3, 7, 11, e inciso final, en armonía con el 354 idem., como atribuciones del Contralor General de la República, *[Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales, presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente, presentar al Congreso y al Presidente de la República certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley; y, presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta general del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General.* En otras palabras, le corresponde también al Contralor General de la República, auditar el balance general de la Nación, registrar la deuda pública y certificar las finanzas públicas, para lo cual obviamente cuenta con todas las facultades de recopilación, procesamiento y divulgación de la información financiera pública”.

En suma, según las normas constitucionales, la Contraloría General de la República es el máximo organismo de vigilancia y control fiscal en la organización

estatal colombiana; y por lo tanto, en él radicó el constituyente una cláusula general de competencia para el cabal cumplimiento de los fines propios de nuestro Estado Social de Derecho”¹.

De las normas y jurisprudencia enunciadas se deduce, que el único y máximo ente de control fiscal competente exclusivo y excluyente para ejercer la vigilancia de gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es la Contraloría General de la República cuya misión es la de procurar por el buen uso de los recursos y bienes públicos, así como contribuir con la modernización del Estado.

La doctrina ha sostenido que en cumplimiento del artículo 119 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República ejerce, la vigilancia de la gestión fiscal y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. Que además, evalúa los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades del Estado, analizando si tales sujetos de vigilancia y control fiscal adquieren, manejan y usan los recursos públicos dentro del marco legal, con fundamento en los principios de economía, eficiencia, eficacia, equidad y sostenibilidad ambiental. Igualmente, examina los estados financieros de los sujetos de control fiscal y determina en qué medida logran sus objetivos y cumplen sus planes, programas y proyectos. Y en ejercicio de la denominada jurisdicción coactiva, intenta recuperar los recursos y bienes públicos que han sido objeto de deterioro como resultado de su mala administración o que han sido apropiados en forma indebida por los funcionarios o por los particulares, como también, promueve la transparencia en el uso de los recursos públicos.

¹ Sentencia C-1176/04 de 24 de noviembre de 2004.

Por otra parte, respecto a la Auditoría General de la República, la Sala precisa, que con base en la Constitución de 1991 en su artículo 274 antes transcrito, que se hizo efectivo con la sentencia de la Corte Constitucional 1339 de 2000, la Auditoría General de la República ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y demás Contralorías Departamentales, distritales y municipales del territorio Nacional.

Es así como el artículo 1º del Decreto 272 de 2000, señala:

“La Auditoría General de la República es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, el cual está a cargo del Auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política”.

El artículo 2º del citado Decreto, prevé:

“Corresponde a la Auditoría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, en los términos que este Decreto establece”.

A su vez el artículo 5º del mismo Decreto, dispone:

“Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de los organismos de control señalados en el artículo segundo, conforme a los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la Constitución, para lo cual el Auditor General fijará las políticas, prescribirá los métodos y la forma de rendir cuentas y determinará los criterios que deberán aplicarse para la evaluación financiera, de gestión y de resultados, entre otros, de conformidad con lo que para el efecto dispone este Decreto”.

El artículo 17 ibídem, establece las siguientes funciones del Auditor General de la República:

“Funciones del Auditor General de la República. Son las siguientes:

1. Determinar las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos para el cabal cumplimiento de la vigilancia de la gestión fiscal a él encomendada y para el adecuado funcionamiento administrativo de la Auditoría General de la República,

con base en su autonomía administrativa, jurídica, contractual y presupuestal.

2. Prescribir los métodos y la forma en que sus vigilados deben rendir cuentas y determinar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, entre otros, que deberán aplicarse para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal y para la evaluación del control fiscal interno.

3. Promover las acciones pertinentes para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las entidades sujetas a su vigilancia.

4. Recomendar al Contralor General de la República y al Gobierno Nacional las reformas legales que considere necesarias para el mejoramiento del régimen de control fiscal.

5. Solicitar con carácter obligatorio información relevante para el ejercicio de sus funciones a las entidades sometidas a su vigilancia.

6. Presentar los informes sobre el ejercicio de su gestión a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado cada año.

7. Certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia.

8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra los funcionarios o ex funcionarios de las entidades vigiladas que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

9. Constituirse por sí mismo o por intermedio de abogado, en representación de los intereses de la Nación, como sujeto procesal dentro de los procesos penales que se adelanten contra funcionarios o ex funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia, y contra los funcionarios o ex funcionarios de la Auditoría General de la República.

10. Llevar la representación legal de la Auditoría General de la República en todos los asuntos inherentes al desarrollo de sus funciones y suscribir los actos y contratos de la entidad.

11. 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. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, en forma excepcional, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal; de cualquier Comisión Permanente del Congreso de la República; de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

13. Adoptar las políticas, planes, programas y estrategias necesarias para el adecuado manejo administrativo y financiero de la Auditoría General de la República, en desarrollo de su autonomía.

14. Asignar a las distintas dependencias y funcionarios de la Auditoría General de la República las competencias y tareas necesarias para el cabal cumplimiento de las funciones constitucionales y legales, para lo cual podrá conformar equipos de trabajo y dictar los reglamentos internos que se requieran, así como delegar y desconcentrar las funciones a que hubiere lugar, con sujeción a las disposiciones constitucionales y legales vigentes.

15. Ordenar el gasto, sin perjuicio de las delegaciones que considere convenientes para la buena marcha de la Entidad a su cargo, de conformidad con lo dispuesto por el Estatuto Orgánico de Presupuesto.

16. Adoptar la planta de personal de la entidad de acuerdo con la viabilidad presupuestal expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, proveer los empleos cumpliendo las normas sobre carrera administrativa, así como distribuir los cargos de la planta global, conformar los grupos internos de trabajo, consejos y comités asesores que sean necesarios para el cumplimiento eficiente y eficaz de

las competencias y responsabilidades de la entidad, asignándoles las tareas a ejecutar.

17. Establecer y desarrollar el Sistema de Control Interno de la Auditoría General de la República, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales que lo rigen.

18. Establecer las políticas, planes, métodos y procedimientos para el desarrollo de las actividades de capacitación integral de su talento humano, coordinar programas conjuntos con los organismos sujetos a su vigilancia.

19. Requerir reportes periódicos al asesor de control interno sobre los resultados de su gestión.

20. Designar el funcionario que adelantará las investigaciones disciplinarias internas a que haya lugar, de conformidad con lo establecido en la Ley 200 de 1995.

21. Las demás que no estén expresamente relacionadas en este decreto y que sean inherentes a la naturaleza del cargo, sin perjuicio de las delegaciones a que hubiere lugar, así como, aquellas que le sean asignadas por la Constitución y la ley”.

Sobre la competencia y funciones de la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas providencias, de la siguiente manera:

“En momento alguno se puede aceptar como argumento constitucional, que el Auditor General de la República y la Auditoría General de la República son similares al Contralor General de la República y a la Contraloría General de la República... El Auditor General de la República y por ende la Auditoría, tienen como competencia constitucional la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, muy distinta competencia se le asigna constitucionalmente al Contralor y por ende a la Contraloría General de la República.

(...).

Por lo anterior, es deber de esta Alto Tribunal reiterar...**que en un Estado de Derecho no pueden existir competencias implícitas, por analogía o por extensión**, porque ello permitiría que los órganos del Estado o sus servidores públicos se atribuyan competencias, funciones o atribuciones según su voluntad y capricho, trazándose los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas. Situaciones éstas en contravía del Estado de Derecho que como principio fundamental establece la Constitución Política de Colombia”² (La subrayas son ajenas al texto).

Así mismo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1176 de 2004, sostuvo:

² Sentencia C-319 de 2007 de la Corte Constitucional.

“7. La Auditoría General de la República.

El artículo 274 de la Constitución, consagra que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor, así como que corresponde a la ley determinar la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

Esta disposición constitucional, concreta uno de los postulados del Estado social de derecho, en cuanto que la gestión fiscal que realiza el máximo órgano de vigilancia y control fiscal, respecto de los recursos públicos que le asigna el presupuesto general de la Nación, no queda por fuera de la vigilancia fiscal a que están sujetos todos los organismos y entidades del Estado, pues como lo ha considerado esta Corporación, en cumplimiento de los fines del Estado (C.P., artículo 2º) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P., artículo 209), implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. Ahora bien, atentaría contra los principios constitucionales de equidad, transparencia e imparcialidad (C.P., artículos 209 y 267) el que fuera la propia Contraloría General de la República la que llevara a cabo, de manera exclusiva, la vigilancia sobre sus propios actos de gestión fiscal. Por ese motivo, la Carta Política, en su artículo 274, determinó que el control de la gestión fiscal desarrollada por la entidad antes anotada fuera ejecutada por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado de terna enviada por la corte Suprema”.

El Decreto 272 de 2000, al determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, dispuso en el artículo primero que es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal. El cual está a cargo del auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política.

En relación con la citada disposición legal, y al declararla exequible en la Sentencia C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte consideró, que en desarrollo del art. 274 de la Constitución no resulta contrario a la Constitución que se institucionalice en la referida norma el órgano de control, con la denominación de Auditoría General de la República, y que se institucionalice igualmente el órgano persona, es decir, el Auditor, bajo cuya dirección se encuentra aquella.

En la misma sentencia se consideró, que como lo señaló la Corte en la sentencia C-499/98, es de la esencia del órgano de control de la gestión fiscal de las contralorías, su carácter técnico; estar dotado de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, y poseer una estructura y organización administrativa propias, que lo habiliten para ejercer sus competencias, con la misma intensidad y de acuerdo con los principios que regulan el control fiscal que aquellas ejercen.

De manera concreta, sobre los conceptos de autonomía, en la Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte consideró que:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y las disposiciones del artículo 267 de la Carta Política, la autonomía genérica antes señalada se traduce en tres características específicas y concurrentes: (1) autonomía administrativa; (2) autonomía presupuestal; y, (3) autonomía jurídica.

“En punto a la autonomía administrativa de los organismos que ejercen el

control fiscal externo, la Corporación ha señalado que ésta consiste, en el ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del Estatuto Superior, sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas.

“Respecto a la autonomía presupuestal de las entidades u órganos que llevan a cabo un control externo de la gestión fiscal, la jurisprudencia constitucional ha entendido que consiste en la posibilidad de ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto.

“Por último, la autonomía jurídica de los órganos de control fiscal se manifiesta de dos maneras. Por una parte, implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control. De otro lado, significa que los actos por medio de los cuales se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal no pueden estar sometidos a la aprobación, al control o a la revisión por parte de los entes sobre los cuales se ejerce la vigilancia. A este respecto, la Corte ha estimado que la autonomía jurídica de los organismos de control resulta vulnerada cuando una disposición legal (1) somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependan jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a éste”.

Posteriormente, en la sentencia C-402 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la corte Consideró que [E]l artículo 274 de la Constitución también le atribuye autonomía e independencia a la Auditoría General de la República, cuando le asigna la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República. Providencia en la que se cita la Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que considero, que, aunque la norma constitucional no específica en que términos debe desarrollarse la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República por parte del auditor, esta debe producirse con la misma intensidad y de conformidad con los principios que rigen el control fiscal ejercido por la Contraloría frente a las restantes entidades y organismos del Estado; y que si ello es así, la auditoría a que se refiere el artículo 274 de la constitución política, debe contar con todas aquellas garantías reautonomía que el estatuto superior depara a los órganos que llevan a cabo la vigilancia de la gestión fiscal en Colombia para la realización de sus fines. Por estos motivos, las normas legales que desarrollen el artículo 274 de la Carta y establezcan el diseño, funciones y competencias de la Auditoría de la Contraloría General de la República deben permitir que ésta sea autónoma para desarrollar sus competencias. Es decir, la mencionada auditoría debe contar con autonomía administrativa, presupuestal y jurídica frente a la Contraloría General de la República, de acuerdo a los términos que se definen a continuación. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte declaró inexecutable la expresión

“adscrita al Despacho de Contralor General de la Nación (sic)” contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, norma que consagraba que la Auditoría era una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General; y condicionó la exequibilidad del citado artículo, bajo el entendido de que la expresión “dependencia” se refiere a un órgano de fiscalización autónomo de origen constitucional.

Es claro entonces, que por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución. También le corresponde a la Auditoría, la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales y, de manera excepcional, ejerce vigilancia sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que le corresponda a las contralorías departamentales, en los términos que establezca el legislador. Atribución que le corresponde ejercer a la Auditoría, respecto de la Contraloría General y las territoriales, de conformidad con los mismos principios y sistemas de control fiscal establecidos en la Constitución y la ley para todas las entidades y organismos del Estado.

Cabe recordar, que es el Decreto 272 de 2000 “Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”, el que señala, en el artículo 17, las funciones del Auditor General, la mayoría de ellas referidas a la organización y funcionamiento interno de la propia Auditoría, otras relacionadas con la forma como ejercerá la función de vigilancia que le corresponde...”

En suma, la Auditoría General de la República, vigila la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, de conformidad con los postulados que para el efecto consagra el legislador³.

Teniendo en cuenta el acerbo legislativo y jurisprudencial antes reseñado, concluye esta Sala, que no existe duda de que la Contraloría General de la República ejerce de manera exclusiva y excluyente la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la nación, sin excepción alguna, tal como lo dispone el artículo 267 de la Carta Política. Mientras que la Auditoría General de la República, ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y demás Contralorías.

Vigilancia que realiza la Auditoría General de la República, sin que pueda interferir en la autonomía e independencia de las Contralorías, reconocidas

³ Sentencia C-1176/04 de 24 de noviembre de 2004.

constitucionalmente, pues tanto ambos órganos de control tienen demarcadas sus competencias, respecto de la gestión fiscal que cada una realiza, sin que la una ni la otra puedan invadir la función misional encomendada por la Constitución a cada una de ellas.

En este orden de ideas, no son de recibo los argumentos de la parte demandante, en cuanto a que el acto acusado viola la norma constitucional relativa a que todo ciudadano tiene derecho a efectuar solicitudes respetuosas, pedir información, etc., a los servidores y entidades públicos, toda vez que el fin que persigue la Auditoría, es bien distinto al de las Contralorías, pues su objetivo misional es ejercer el control sobre las Contralorías a quien debe elevarse la petición correspondiente y no a los sujetos vigilados por aquéllas, ya que como órgano de control de las mismas, no tiene porqué inmiscuirse en asuntos que se encuentran bajo la órbita de competencia de dichas Contralorías. En otras palabras, permitir tal actuación, sería aprobar una misma función a dos entes de control diferentes, lo cual atentaría contra las normas constitucionales y legales establecidas para el efecto y los principios constitucionales, en especial el de economía procesal y celeridad que deben contener todas las acciones de las entidades y servidores públicos, incluyendo a los distintos órganos de control.

Tampoco es válido el argumento de la parte demandante, cuando se basa en el Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación⁴ que dice:

*“(...) La función de vigilancia de la gestión fiscal que realiza la Auditoría General de la República **es de la misma naturaleza, comprende el mismo objeto y tiene el mismo alcance**, que la gestión fiscal que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales respecto de las entidades por ellas vigiladas; se diferencian una y otra competencia, por el órgano de control que la ejerce, por los sujetos pasivos de cada una de ellas y los bienes y recursos sometidos a su vigilancia y control.*

⁴ Concepto núm. 1392 de 28 de febrero de 2002 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

(...) La Auditoría General de la República tiene, entonces, competencia para: **ejercer la vigilancia de la gestión fiscal respecto de los bienes y recursos asignados a las contralorías territoriales; y, ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre la actividad de las contralorías vigiladas**, esto es, sobre los procesos de responsabilidad fiscal adelantados por las contralorías vigiladas, **en orden a establecer la eficiencia, la economía y la eficacia en el desempeño de las funciones a ellas asignadas**, incluyendo como conclusión del mismo, el análisis del recaudo efectuado".

Como puede apreciarse, tal concepto distingue claramente las competencias de ambos entes, en cuanto a los sujetos pasivos que vigilan, pues mientras las Contralorías ejercen la vigilancia de:

Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público; los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas; los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; la Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la nación; el Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía; las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación; los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.

La Auditoría General de la República ejerce la vigilancia solo: de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución, como también, de la gestión fiscal de las contralorías departamentales.

Así las cosas, el acto administrativo acusado se encuentra cobijado por la presunción de legalidad y constitucionalidad previstas en las normas correspondientes, ya que lo único que pretende es hacer valer la competencia y las funciones propias de la Contraloría frente a aquellas asignadas a la Auditoría General, *“correspondiendo a la primera, de manera privativa, el control fiscal de todas las entidades establecidas en la Ley 42 de 1993, mientras que a la Auditoría General, le atañe exclusivamente el control fiscal del ente fiscalizador, esto es de la Contraloría General de la República”*⁵, como bien lo anota el Agente del Ministerio Público.

En consecuencia, la Sala denegará las pretensiones de la demanda, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala el día 28 de abril de 2011.

⁵ Folio 131.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**