

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Contraloría General de Santiago de Cali y la Contraloría General de la República / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Competencia para vigilar control fiscal / CONTRALORÍA GENERAL YD E LA REPÚBLICA Y CONTRALORÍAS TERRITORIALES – Competencia concurrente en relación con recursos de la Nación

[L]a Contraloría General de la República es la única competente para vigilar la gestión fiscal de las entidades territoriales que administren recursos de origen nacional (como es el caso de los provenientes del sistema general de participaciones), sin perjuicio de la coordinación y colaboración que las contralorías territoriales deben prestar para tales efectos. No obstante, en Sentencia C-127 de 2002, la Corte Constitucional aclaró, al examinar la constitucionalidad del precitado numeral 6 del artículo 5° del Decreto-Ley 267 de 2000, que sin perjuicio del control prevalente de la Contraloría General de la República, esta última y las contralorías territoriales ejercen una competencia concurrente en relación con los recursos de la Nación que a cualquier título administren las entidades territoriales (...) [L]a vigilancia y control de los recursos del sistema general de participaciones, al ser recursos de carácter nacional, compete, en primer lugar, a la Contraloría General de la República y, en segundo lugar, a las contralorías territoriales, en virtud del deber de vigilancia especial que les impone el artículo 272 de la Carta Política. Sin embargo, la Sala precisa que la Contraloría General de la República ostenta un poder prevalente en tratándose de la vigilancia de los recursos de carácter nacional, como lo son, entre otros, los que conforman el sistema general de participaciones, poder que de ser ejercido, desplaza la competencia que tienen las contralorías territoriales para los mismos efectos

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 227 / DECRETO 267 DE 2000 – ARTÍCULO 5 NUMERAL 6 / LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 89 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 268 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - . ARTÍCULO 272

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la distribución de competencias entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales ver Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativas 11001030600020130042600 del 15 de octubre de 2013

CONCURRENCIA DE COMPETENCIA EN MATERIA FISCAL – Concepto / CONCURRENCIA DE COMPETENCIA EN MATERIA FISCAL – No implica que dos autoridades la ejerzan simultáneamente

La concurrencia de competencia en materia fiscal, se define, en simples términos, como la posibilidad de que más de un órgano de control fiscal pueda vigilar y controlar la gestión de los recursos públicos que lleva a cabo una autoridad, supuesto de derecho que en este caso se presenta entre la Contraloría General de la República y la Contraloría del Municipio de Santiago de Cali, respecto de la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones de la vigencia 2017. Sin embargo, si bien es cierto que la Sala, de conformidad con lo que prescribe la Carta Política, ratifica la tesis de la concurrencia de competencia en materia de control fiscal, también es cierto que se ha establecido que no es posible que dicho control pueda efectuarse en forma simultánea respecto de una situación concreta, esto es, que las autoridades en materia fiscal lo ejerzan al mismo tiempo

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 267

PODER PREVALENTE DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Desplaza competencia de Contralorías Territoriales / RESOLUCIÓN ORGÁNICA 5678 DE 2005 – No limita o restringe competencia prevalente de la Contraloría General de la República

[E]l ejercicio del poder prevalente por parte de la Contraloría General de la República desplaza la competencia de la contraloría territorial correspondiente, lo que, frente al caso concreto, implicaría otorgar la competencia a la primera de las autoridades referidas. Pero, la Sala, aunque no desconoce que la Resolución Orgánica 5678 de 2005 establece unos criterios para el ejercicio del poder prevalente, como lo son, en síntesis, *i)* falta de capacidad de la contraloría territorial; *ii)* que se tenga graves indicios de la falta de efectividad u objetividad de la auditoría que se haya practicado y *iii)* incumplimiento, por parte de las contralorías territoriales de las obligaciones que impone la referida resolución, advierte que en modo alguno debe entenderse que dichos criterios sean limitativos o restrictivos de la competencia prevalente que tiene la Contraloría General de la República

FUENTE FORMAL: RESOLUCIÓN 5678 DE 2005 / DECRETO LEY 267 DE 2000 – ARTÍCULO 5 NUMERAL 6

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Responsable de seguimiento y verificación de uso de los recursos del Sistema General de Participaciones

[A] pesar de la competencia concurrente con las autoridades territoriales en la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos del sistema general de participaciones, es preciso advertir que en virtud del artículo 89 de la Ley 715 de 2001, es responsabilidad de la Contraloría General de la República el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones

FUENTE FORMAL: LEY 715 DE 2001 – ARTÍCULO 89

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00166-00(C)

Actor: CONTRALORÍA GENERAL DE SANTIAGO DE CALI

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), Ley

1437 de 2011, pasa a pronunciarse sobre el presunto conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Contraloría General de Santiago de Cali y Contraloría General de la República – Gerencia del Valle del Cauca.

I. ANTECEDENTES

1. El 18 de diciembre de 2017 la Contraloría General de Santiago de Cali aprobó el Plan General de Auditorías Territoriales – PGAT 2018, mediante el que se proyectó, entre otros, “evaluar los recursos invertidos del situado fiscal territorial municipal para atender las necesidades básicas de las comunas del municipio de Santiago de Cali”¹.

2. El 28 de junio de 2018 la Contraloría General de la República - Gerencia del Valle del Cauca, con fundamento en el poder prevalente que le asigna la Constitución Política, le solicitó a la Contraloría General de Santiago de Cali “abstenerse de incluir la evaluación de los recursos del sistema general de participaciones en el plan de vigilancia denominado como PGAT 2018” porque en desarrollo del “Plan de Vigilancia y Control Fiscal, II Semestre, Vigencia 2018”, igualmente “había programado la realización de la auditoría al sistema general de participaciones al municipio de Santiago de Cali – Vigencia 2017”².

3. El 10 de julio de 2018 la Contraloría General de Santiago de Cali le solicitó a la Contraloría General de la República efectuar un trabajo conjunto sobre la materia, debido a que, de una parte, efectivamente ambas auditorías tenían el mismo objetivo y de otra, que había logrado un avance de alrededor del sesenta por ciento en lo auditado a esa fecha³.

4. El 2 de agosto de 2018 la Contraloría General de Santiago de Cali rechazó la solicitud que le fuera efectuada por Contraloría General de la República - Gerencia del Valle del Cauca y propuso ante esta Sala conflicto positivo de competencia administrativa, con base en los siguientes argumentos⁴:

- a) Como los recursos vigilados provienen del sistema general de participaciones, es la Contraloría General de Santiago de Cali quien tiene competencia para auditarlos.
- b) La Contraloría General de la República - Gerencia del Valle del Cauca desconoce el principio de coordinación previsto en la Resolución 5678 de 2008, en tanto que a la fecha en que dispuso que no era posible que los recursos provenientes del sistema general de participaciones fueran auditados por la Contraloría General de Santiago de Cali, se encontraba en fase de ejecución el plan general de auditoría establecido para el efecto.
- c) La Contraloría General de la República - Gerencia del Valle del Cauca no señaló los criterios que fundamentaron el ejercicio del poder prevalente, como lo exige el artículo 7° de la Resolución 5678 de 2005.

II. TRÁMITE PROCESAL

¹ Folio 4 a doble cara.

² Folio 3.

³ Folios 5 - 7 a doble cara.

⁴ Folios 1 y 2 a doble cara.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala, por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos⁵.

Consta también que se informó sobre el presente conflicto a la Contraloría General de Santiago de Cali, a la Contraloría General de la República – Gerencia del Valle del Cauca y al Municipio de Santiago de Cali, para que presentaran sus argumentos o consideraciones, de estimarlo pertinente⁶.

Obra también constancia secretarial en el sentido de que solamente presentó alegatos la Contraloría General de la República – Gerencia del Valle del Cauca⁷.

El 2 de noviembre de 2018, previo requerimiento del magistrado ponente, la Contraloría General de la República allegó al expediente, en 98 folios, los documentos que motivaron la auditoría de los recursos del sistema general de participaciones del municipio de Santiago de Cali⁸.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Contraloría General de la República – Gerencia del Valle del Cauca⁹

Si bien es cierto que entre la Contraloría General de la República y las contralorías regionales existe una competencia concurrente para la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones, también lo es que de conformidad con la Resolución 5678 de 2005, la primera goza de un poder prevalente respecto de la segunda, cuando concurra alguno de los siguientes criterios: *i) falta de capacidad para el ejercicio de la competencia concurrente por una Contraloría Departamental, Distrital o Municipal; ii) cuando la Contraloría General de la República tenga graves indicios de la falta de efectividad u objetividad de la auditoría que se haya practicado para vigencia anterior o iii) en el evento de presentarse incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Resolución por parte de las Contralorías Territoriales, respecto de la Contraloría General de la República, que impidan el seguimiento, control y verificación a los recursos del Sistema General de Participaciones.*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en decisión de 15 de diciembre de 2016, dispuso que la vigilancia y el control fiscal sobre los recursos de la Nación que administran las entidades territoriales, como es el caso de los que provienen del sistema general de participaciones, puede ser ejercido por las contralorías territoriales, a menos que la Contraloría General de la República ejerza su competencia prevalente.

Comoquiera que la Contraloría General de la República – Gerencia del Valle del Cauca dispuso que la contraloría territorial debía abstenerse de incluir la evaluación de los recursos del sistema general de participaciones en el plan de auditoría establecido para el efecto, es quien tiene competencia para continuar y llevar a término la vigilancia y el control fiscal de los referidos recursos, tal como lo

⁵ Folio 9.

⁶ Folio 10.

⁷ Folio 24.

⁸ Folios 29 - 127.

⁹ Folios 12 - 20.

dispone el principio de integralidad previsto en el artículo 8° de la Resolución 5678 de 2005, le compete.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia de la Sala y términos legales

a. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, asigna, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

*“Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”*

Como se evidencia de los antecedentes, el conflicto de competencias se plantea entre una autoridad del orden nacional, la Contraloría General de la República, y otra del nivel territorial, la Contraloría General de Santiago de Cali.

Adicionalmente, se refiere a un asunto de carácter administrativo y recae sobre una actuación de carácter particular y concreto, como es la auditoría fiscal iniciada por la Contraloría General de Santiago de Cali para “vigilar el manejo de los recursos del sistema general de participaciones al Municipio de Santiago de Cali – vigencia 2017”.

b. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su

nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que se decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*¹⁰. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.”* Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que *“[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”*

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Problema jurídico

El presente conflicto negativo de competencias administrativas se suscitó entre la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental del Valle del Cauca y la Contraloría General de Santiago de Cali, en la medida en que ambos organismos reclaman competencia para auditar “el manejo de los recursos del sistema general de participaciones al Municipio de Santiago de Cali – vigencia 2017”.

¹⁰ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

Debe la Sala determinar, por lo tanto, cuál de las dos contralorías es la competente para seguir adelante con la auditoría de los recursos del sistema general de participaciones al Municipio de Santiago de Cali por la vigencia 2017.

Para resolver el presente conflicto, la Sala se referirá a: (i) el control fiscal y la competencia para su ejercicio; (ii) la vigilancia sobre los recursos del sistema general de participaciones; (iii) el poder prevalente en materia de control fiscal y los criterios para su ejercicio.

3. Análisis del conflicto planteado

a. Competencias en materia de control fiscal. Reiteración

En relación con la distribución de las competencias de control fiscal entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, la Sala ha indicado en oportunidades anteriores¹¹, con base en los artículos 267 a 274 de la Carta Política, que a la Contraloría General de la República le corresponde vigilar la gestión fiscal de la Administración y de los particulares que “manejen fondos o bienes de la Nación” (artículos 267 y 268), mientras que las contralorías departamentales y, donde existan, las municipales o distritales, ejercen esa misma función en relación con recursos propios de las respectivas entidades territoriales (artículo 272), sin perjuicio, en todo caso, del control excepcional y del control prevalente asignados a la Contraloría General de la República. Las normas citadas señalan, en lo pertinente:

“Artículo 267: El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Ésta 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 (...)

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

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

Sobre la distribución de competencias entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, también se ha pronunciado la Sala, así:

“a. A la Contraloría General de la República le compete, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución Política, ejercer el control sobre la gestión fiscal de las entidades y órganos públicos del orden nacional, inclusive

¹¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta, conflictos números 110010306000 20130019700, del 13 de junio de 2013, 110010306000 201300426 del 15 de octubre de 2013 y 110010306000201400220 del 29 de mayo de 2015.

aquellos de carácter autónomo (en la medida en que realicen gestión fiscal), así como sobre los particulares y las demás entidades públicas que administren o manejen bienes o fondos de la Nación.

b. El control sobre la gestión fiscal que realicen las entidades territoriales y sus descentralizadas compete a las respectivas contralorías locales, con la precisión de que el control fiscal en los municipios corresponde, en principio, a las contralorías departamentales, salvo lo que disponga la ley sobre las contralorías municipales (artículo 272, inciso 2º de la C.P.).

c. Sin perjuicio de lo anterior, la Contraloría General de la República puede ejercer, en forma excepcional, el control fiscal sobre los bienes y recursos propios de cualquier entidad territorial (artículo 267, inciso 3º de la Carta).

d. **Respecto de los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, a cualquier título, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen una competencia concurrente**, es decir, que cualquiera de ellas puede ejercer, en principio, el control fiscal. **Sin embargo, la competencia de la Contraloría General de la República es prevalente**, lo cual implica, a juicio de la Sala, que una vez iniciada una actuación por la Contraloría General, la contraloría territorial debe abstenerse de actuar en el mismo caso, y **por el contrario, si después de empezada una investigación o proceso por la contraloría territorial, la Contraloría General de la República decide intervenir, su efectiva participación desplaza a la contraloría territorial**. Este tipo de control prevalente es diferente del control excepcional mencionado en el punto anterior.

e. Cuando las competencias de control fiscal de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales son concurrentes, dispone la Constitución y la ley que la primera pueda ejercer el control en forma prevalente. Dada la naturaleza potestativa de esta función, la Contraloría General de la República no puede ser obligada a ejercerlo, y mal podrían las contralorías territoriales exigirle que lo haga.¹². (Se destaca).

b. Recursos del sistema general de participaciones y el control fiscal

De conformidad con lo establecido en el Acto Legislativo 01¹³ de 2001 y en la Ley 715¹⁴ de 2001, el sistema general de participaciones está conformado por recursos que la Nación transfiere a los departamentos, distritos y municipios para la financiación adecuada de los servicios a su cargo, en especial, la salud, la educación (preescolar, primaria, secundaria y media) y el de agua potable y saneamiento básico:

El artículo 1º de la Ley 715 de 2001, se refiere a la naturaleza del sistema general de participaciones de la siguiente manera:

“Artículo 1º. Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación

¹² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de competencias administrativas 11001030600020130042600 del 15 de octubre de 2013.

¹³ “Artículo 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios”.

¹⁴ El preámbulo de la Ley 715 de 2001, señala que mediante esta ley “se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. (Negrillas agregadas).

Para la Corte Constitucional, los recursos que conforman el sistema general de Participaciones también pueden ser denominados como “transferencias territoriales, sin que por ello pierdan el carácter de nacionales, en tanto que por disposición de la Constitución Política de Colombia corresponden a un concepto que, como gasto público, forma parte del Presupuesto Nacional, cuya ejecución, aunque sea del resorte de las entidades territoriales en calidad de receptoras, no es discrecional sino reglada”¹⁵.

La Sala, a su turno, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁶, los calificó como recursos exógenos de las entidades territoriales, por cuanto su origen y recaudo no tiene lugar directamente en el nivel local o regional como resultado de decisiones políticas internas, es decir, porque no son producidos por ellas¹⁷.

Dicho de otro modo, el sistema general de participaciones está compuesto por recursos de la Nación destinados y por tanto transferidos para su ejecución, a los municipios, distritos y departamentos, sin que por ello varíe su naturaleza legal.

La Ley 715 de 2001 también precisa que la Contraloría General de la República es el órgano al que le corresponde el control, seguimiento y verificación fiscal de los recursos del sistema general de participaciones. Este supuesto de derecho resulta, de una parte, del carácter nacional que el legislador le atribuyó a dichos recursos, pese a que de su ejecución se encarguen las entidades territoriales, y de otra, de la regla general de competencia que en estas materias establecen los artículos 268 y 272 de la Carta Política.

Sobre el punto, el artículo 89 de la Ley 715 dispone:

“Artículo 89. Seguimiento y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones.

(...)

***El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos (...).*”**

Y el artículo 272 de la Carta Política señala que las contralorías territoriales ejercen el control fiscal de las entidades territoriales:

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

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

En desarrollo de los artículos 267¹⁸ y 271¹⁹ de la Constitución Política, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 267 de 2000, cuyo artículo 5°, numeral 6°,

¹⁵ Sentencia C-921/07.

¹⁶ Sentencia C-937/10

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 3 de octubre de 2012. Radicado. 11001-03-06-000-2012-00064-00(2115).

¹⁸ *Ibidem*.

establece que la Contraloría General de la República ejerce de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, el control fiscal de los recursos de origen nacional que por cualquier razón administren las entidades territoriales²⁰, como lo son, entre otros, los del sistema general de participaciones:

*“Artículo 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**:*

(...)

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.”.
(Se destaca).

De acuerdo con las normas transcritas, se entiende que la Contraloría General de la República es la única competente para vigilar la gestión fiscal de las entidades territoriales que administren recursos de origen nacional (como es el caso de los provenientes del sistema general de participaciones), sin perjuicio de la coordinación y colaboración que las contralorías territoriales deben prestar para tales efectos.

No obstante, en Sentencia C-127 de 2002, la Corte Constitucional aclaró, al examinar la constitucionalidad del precitado numeral 6 del artículo 5° del Decreto-Ley 267 de 2000, que sin perjuicio del control prevalente de la Contraloría General de la República, esta última y las contralorías territoriales ejercen una competencia concurrente en relación con los recursos de la Nación que a cualquier título administren las entidades territoriales; así dispuso la citada providencia:

“(...) Ello significa, entonces, que cada una de las entidades territoriales tiene recursos propios y, además, los que provienen de su participación en los nacionales, cuyo origen en consecuencia, es claramente diferenciable y distinto.

Tanto con los unos como con los otros, en la órbita de su competencia, se realizan por las entidades territoriales los actos propios de la gestión pública con arreglo a la normatividad vigente y para alcanzar los fines que al Estado le asigna el artículo 2° de la Carta, pues estos no son exclusivos de las autoridades nacionales.

Siendo ello así, corresponde a las Contralorías del orden Territorial en cumplimiento y desarrollo del artículo 272 de la Carta y desde un punto de vista orgánico, la vigilancia de la gestión fiscal que cada una de las entidades territoriales adelanta en su respectiva jurisdicción.

Con todo, como las entidades territoriales participan de los ingresos nacionales en la forma prevenida en la Constitución y la ley, nada se opone a que la Contraloría General de la República desde el punto de vista material, ejerza el control fiscal sobre los fondos o bienes de la Nación que les sean transferidos a aquellas a cualquier título, como quiera que el artículo 267 de la Carta, sin distingo alguno atribuye a la Contraloría General de la República esa vigilancia.

De esta suerte, con fundamento en los artículos 272 y 267 de la Constitución, tanto las contralorías de las entidades territoriales como la Contraloría General de la República pueden ejercer el control de la gestión fiscal cuando se manejan o administran fondos o bienes de origen nacional.

¹⁹ *Ibidem.*

²⁰ Al respecto, ver la decisión de la Sala de Consulta en el conflicto de competencias suscitado entre la Contraloría de Antioquia y la Contraloría General de la República –Gerencia Departamental de Antioquia- radicado 11001-03-06-000-2013-00197-00.

Sin embargo, es claro que el ejercicio simultáneo del control fiscal por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales en relación con la gestión pública que se cumple por las entidades territoriales, constituiría una innecesaria duplicidad de funciones, que además de multiplicar su costo en nada contribuiría a la eficacia ni a la eficiencia y celeridad de la función administrativa, por lo que se impone admitir que la Constitución no puede ser interpretada para conducir a ese resultado.

Por otra parte, no resulta admisible una interpretación según la cual cuando se trate de la administración y manejo de fondos o bienes de origen nacional la Contraloría General de la República ejerza de modo privativo, exclusivo y excluyente, el control y la vigilancia de la gestión fiscal aún cuando esos fondos o bienes hubieren sido transferidos por la Nación a las entidades territoriales, pues ello equivaldría a ignorar la existencia del artículo 272 de la Carta, como si existiera tan sólo el artículo 267, inciso primero de la misma. Y, del mismo modo, resulta igualmente inadmisibles la interpretación contraria, que llevaría entonces a aceptar que transferidos fondos o bienes de la Nación a las entidades territoriales, en la vigilancia de la gestión fiscal de estas no podría tener ninguna competencia la Contraloría General de la República.

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 pueden 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. (Se destaca).

En síntesis, la vigilancia y control de los recursos del sistema general de participaciones, al ser recursos de carácter nacional, compete, en primer lugar, a la Contraloría General de la República y, en segundo lugar, a las contralorías territoriales, en virtud del deber de vigilancia especial que les impone el artículo 272 de la Carta Política.

Sin embargo, la Sala precisa que la Contraloría General de la República ostenta un poder prevalente en tratándose de la vigilancia de los recursos de carácter nacional, como lo son, entre otros, los que conforman el sistema general de participaciones, poder que de ser ejercido, desplaza la competencia que tienen las contralorías territoriales para los mismos efectos.

c. La Resolución Orgánica 5678 de 2005

Con fundamento en lo establecido por el artículo 268, numeral 12²¹, de la Constitución Política, el Contralor General de la República expidió la Resolución Orgánica 5678 de 2005, “por medio de la cual se establece el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales”.

La Resolución Orgánica 5678 de 2005 fue expedida con el propósito de “establecer un Sistema Especial de Vigilancia con el cual se facilite entre las

²¹ “Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

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

contralorías territoriales y la Contraloría General de la República la coordinación del ejercicio de la competencia concurrente, del poder prevalente y establecer una metodología para lograr la eficiencia y la eficacia de la función fiscal”.

El artículo 1° de la Resolución Orgánica 5678 de 2005 creó el Sistema de Vigilancia Especial al sistema general de participaciones, en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Creación y objeto. Créase el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal al manejo y administración que de estos recursos hacen las entidades territoriales receptoras de tales transferencias, con el fin de lograr la mayor eficiencia y cobertura del control fiscal mediante la coordinación, concurrencia y subsidiaridad entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales; conforme a la parte motiva de esta resolución”.

En cuanto a la competencia para la vigilancia y el control fiscal respecto de los recursos del sistema general de participaciones, el artículo 5° de la Resolución Orgánica 5678 de 2005 señala que corresponde, de manera concurrente, a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales y, a su vez, define el alcance del término concurrencia, así:

“Artículo 5º. Competencia concurrente. La Contraloría General de la República y las contralorías territoriales concurren en la competencia para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal al Sistema General de Participaciones; sin perjuicio del control, seguimiento y verificación del uso legal que de estos recursos recae constitucional y legalmente en la Contraloría General de la República.

Parágrafo 1º. Entiéndase por concurrencia, la atribución de que gozan tanto la Contraloría General de la República como las contralorías territoriales para la vigilancia y control fiscal a los recursos del Sistema General de Participaciones, sin que la misma pueda interpretarse como la simultaneidad en su ejercicio, para lo cual se establecerán los procedimientos de coordinación previstos en la presente resolución”. (Se destaca).

La Resolución Orgánica 5678 de 2005 también instituye que la Contraloría General de la República, tal como lo ha señalado la Sala de Consulta y Civil del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, tiene una competencia de carácter prevalente para la vigilancia y el control fiscal de los recursos del sistema general de participaciones, cuyo ejercicio desplaza el poder que ostentan las contralorías territoriales para los mismos efectos. Al respecto, dice el artículo 6° preceptúa:

“Artículo 6º. Competencia prevalente. La Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para avocar las acciones de vigilancia y control fiscal a los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, respecto de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en el ámbito de su jurisdicción; conforme a las reglas que bajo criterios de coordinación se establecen en esta resolución.

Parágrafo. En ejercicio de esta competencia, la Contraloría General de la República podrá asumir las diferentes acciones de vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones a partir de la adopción de su Plan General de Auditoría para cada vigencia; el cual será comunicado en oportunidad a la Contraloría Territorial correspondiente, para que se abstenga de hacer lo propio”. (Negrillas agregadas).

De tal manera que la Resolución Orgánica se atiene a los postulados de la Constitución Política de 1991 (artículos 267 y 272), de la Ley 715 de 2001 y el Decreto Ley 267 de 2000 en relación con la competencia para la vigilancia y el control fiscal de los recursos del sistema general de participaciones, en tanto recursos de carácter nacional, al decir que corresponde, de manera concurrente, a Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales y que, en todo caso, la primera tiene un poder preferente respecto de las segundas.

Sin embargo, el artículo 7 de la Resolución Orgánica 5678 de 2005 prevé unos criterios para el ejercicio del poder prevalente por parte de la Contraloría General de la República para el control y la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones, y son:

“Artículo 7º. Criterios para disponer la competencia prevalente por la Contraloría General de la República. En el ejercicio de la competencia prevalente para la vigilancia y el control fiscal a los recursos del Sistema General de Participaciones, la Contraloría General de la República podrá asumir el conocimiento de las acciones de control fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo anterior; con sujeción a los siguientes criterios:

- 1. Por falta de capacidad para el ejercicio de la competencia concurrente por una Contraloría Departamental, Distrital o Municipal.*
- 2. Cuando la Contraloría General de la República tenga graves indicios de la falta de efectividad u objetividad de la auditoría que se haya practicado para vigencia anterior.*
- 3. En el evento de presentarse incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Resolución por parte de las Contralorías Territoriales, respecto de la Contraloría General de la República, que impidan el seguimiento, control y verificación a los recursos del Sistema General de Participaciones”.*

e) En otros términos, los criterios establecidos por la Resolución Orgánica 5678 de 2005 para el ejercicio del poder prevalente, en modo alguno condicionan, desvirtúan ni restringen el ejercicio de dicho poder por parte de la Contraloría General de la República, en tanto que se trata de una atribución asignada directamente por la Constitución Política, respecto de la que un acto administrativo, así sea de carácter general, no puede subordinar, condicionar ni supeditar.

5. Caso concreto

En el caso sometido a análisis de la Sala, las dos entidades en conflicto reclaman competencia para auditar la gestión y el manejo de los recursos del sistema general de participaciones que para el año 2017 fueron destinados a atender las necesidades básicas de las comunas del Municipio de Santiago de Cali.

La Contraloría General de la República señala que el poder prevalente que le otorga la Constitución Política desplaza a las contralorías territoriales para efectos de auditar recursos que se consideren de carácter nacional, en tanto que la Contraloría del Municipio de Santiago de Cali fundamenta su competencia en *i)* el poder concurrente que establece el Decreto Ley 267 de 2000; *ii)* el incumplimiento por parte de la Contraloría General de la República de los requisitos que exige la Resolución Orgánica para ejercer a la prevalencia competencial y *iii)* el estado de la auditoría a la fecha en la que le solicitaron que se abstuviera de continuarla.

Es clara la colisión de competencia positiva planteada entre la Contraloría General de la República y la Contraloría del Municipio de Santiago de Cali, en la medida en que ambas *prima facie* se declaran competentes para auditar los recursos que el

Gobierno Nacional asigna a los municipios, distritos y departamentos a través del sistema general de participaciones, los cuales se consideran de carácter nacional a pesar de que de su ejecución son responsables las entidades territoriales. La primera, reclama competencia en virtud de la regla general de competencia que le otorga la Constitución Política de vigilar los recursos de la Nación, así como del poder prevalente para cuando dichos recursos sean administrados por entidades territoriales; en tanto que la segunda, en razón del poder concurrente que deriva del Decreto Ley 267 de 2000.

Cabe anotar, en todo caso, que no fue posible conocer los motivos o razones por las cuales se inició la auditoría de los recursos del sistema general de participaciones del municipio de Santiago de Cali, pese a que con ocasión del requerimiento efectuado por el magistrado ponente para el efecto²² se allegó un documento de 97 folios.

Previo a indicar la autoridad competente en el presente caso, se advierte que no hay duda respecto de la naturaleza jurídica de los recursos que conforman el sistema general de participaciones. En decisiones de esta Sala y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional²³, se ha establecido que son de la Nación pese a que su gestión corresponde a las entidades territoriales.

Establecido lo anterior, señala la Sala que la autoridad competente para auditar los recursos del sistema general de participaciones para la vigencia 2017 destinados al municipio de Santiago de Cali, en el marco de la auditoria que corresponda para el efecto, es la Contraloría General de la República, por lo siguiente:

El artículo 267 de la Carta Política establece la regla general de competencia fiscal respecto de los fondos o bienes de la Nación, como lo son, entre otros, los recursos del sistema general de participaciones, cuyo control y vigilancia corresponde a la Contraloría General de la República. Y, a su turno, el artículo 272 precisa la regla general de competencia fiscal respecto de los departamentos, municipios y distritos, de cuya gestión se encargan las contralorías territoriales.

Para la Sala, la regla de competencia del artículo 267 se define según la naturaleza de los recursos, en tanto que la del artículo 272, en razón al sujeto a investigar. Es decir, que lo que hace competente a la Contraloría General de la República no es la categoría, rango, cualificación o denominación del sujeto (municipio, departamento o distrito) que administra, ejecuta o invierte los recursos, sino la naturaleza de los fondos o bienes sometidos a su control. A diferencia de lo que estipula el artículo 272, que se basa en el sujeto y no el origen o naturaleza de los recursos, fondos o bienes (nacionales o, en general, territoriales).

En este orden de ideas, una interpretación literal de la Carta Política impone afirmar que la Contraloría General de la República es quien vigila los fondos o bienes de la Nación en tanto su carácter sea nacional, sin que en ello incida la cualificación del sujeto administrador o ejecutor, y que las contralorías territoriales se encargan de la gestión de los recursos públicos que lleva a cabo las entidades territoriales, sin atender el origen o naturaleza de los bienes o fondos.

Ahora bien, el tercer inciso del artículo 267 plantea una regla de carácter excepcional, de la que se puede advertir la amplitud del ámbito competencial de la Contraloría General de la República, en tanto que le asigna no solamente la

²² Auto de 22 de octubre de 2018.

²³ Sentencias C-921/07 y C-937/10.

vigilancia de la gestión y el manejo de los bienes o fondos de la Nación, sino también sobre las “cuentas de cualquier entidad territorial, cuando así lo disponga la ley”. Es decir, que puede fiscalizar excepcionalmente la gestión de los recursos de los municipios, distritos y departamentos pese a que estos sean originados o producidos en el nivel territorial y no que provengan o se consideren como nacionales.

Como la Contraloría General de la República tiene, respecto del caso que nos ocupa, competencia para vigilar exactamente aquello que de manera general también compete fiscalizar a las contralorías territoriales, pues se trata de recursos que se originan en la Nación pero administrados por las entidades territoriales, es claro para la Sala que se presenta el supuesto de naturaleza fiscal denominado concurrencia de competencias.

La concurrencia de competencia en materia fiscal, se define, en simples términos, como la posibilidad de que más de un órgano de control fiscal pueda vigilar y controlar la gestión de los recursos públicos que lleva a cabo una autoridad, supuesto de derecho que en este caso se presenta entre la Contraloría General de la República y la Contraloría del Municipio de Santiago de Cali, respecto de la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones de la vigencia 2017.

Sin embargo, si bien es cierto que la Sala, de conformidad con lo que prescribe la Carta Política, ratifica la tesis de la concurrencia de competencia en materia de control fiscal, también es cierto que se ha establecido que no es posible que dicho control pueda efectuarse en forma simultánea respecto de una situación concreta, esto es, que las autoridades en materia fiscal lo ejerzan al mismo tiempo.

Como la Carta Política no establece la consecuencia para el evento en que se presenta concurrencia de competencias, la Sala debe acudir a una interpretación sistemática de las normas sobre control fiscal en el ordenamiento jurídico nacional, siendo de mayor importancia, por su rango, el Decreto Ley 267 de 2000, expedido por el Gobierno Nacional “En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1^o²⁴ de la ley 573 del 7 de Febrero del 2000”.

El Decreto Ley 267 de 2000 prevé, en el artículo 5^o, numeral 6, que la Contraloría General de la República tiene un poder prevalente respecto de “*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*”.

La Sala, sobre el punto, ha señalado que el ejercicio del poder prevalente por parte de la Contraloría General de la República desplaza la competencia de la contraloría territorial correspondiente, lo que, frente al caso concreto, implicaría otorgar la competencia a la primera de las autoridades referidas.

²⁴ “Artículo 1^o. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término de quince (15) días contados a partir de la publicación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para:

1. Modificar la estructura de la Contraloría General de la República; determinar el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República, pudiendo crear, suprimir o fusionar empleos y prever las normas que deben observarse para el efecto; dictar las normas sobre la carrera administrativa especial de que trata el ordinal 10 del artículo 268 de la Constitución Política y establecer todas las características que sean competencia de la ley referente a su régimen de personal.

(...)”.

Pero, la Sala, aunque no desconoce que la Resolución Orgánica 5678 de 2005 establece unos criterios para el ejercicio del poder prevalente, como lo son, en síntesis, *i)* falta de capacidad de la contraloría territorial; *ii)* que se tenga graves indicios de la falta de efectividad u objetividad de la auditoría que se haya practicado y *iii)* incumplimiento, por parte de las contralorías territoriales de las obligaciones que impone la referida resolución, advierte que en modo alguno debe entenderse que dichos criterios sean limitativos o restrictivos de la competencia prevalente que tiene la Contraloría General de la República, porque:

i) El artículo 6^o²⁵ de dicha resolución reproduce²⁶ el poder prevalente que ostenta la Contraloría General de la República para la vigilancia de los recursos del sistema general de participaciones, en los mismos términos en que lo establece la Carta Política y el Decreto Ley 267 de 2000. Y el párrafo, por su parte, señala que una vez comunicado el Plan General de Auditoría de los recursos del sistema general de participaciones para determinada vigencia, por parte de la Contraloría General de la República, las contralorías territoriales deberán abstenerse de hacer lo propio, circunstancia que se verificó en el presente asunto.

ii) Si bien es cierto que el artículo 7^o de la resolución orgánica establece unos criterios para el ejercicio del poder prevalente, para la Sala se trata de unas pautas para efectos de coordinación entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, con miras a no incurrir en simultaneidad, pero en modo alguno se trata de supuestos que condicionen o supediten el ejercicio del referido poder, toda vez que la consecuencia jurídica del ejercicio del poder prevalente, tal como lo dispuso la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado al resolver una colisión de competencia similar, es el desplazamiento al funcionario público que esté adelantando el control fiscal²⁷.

iii) No se puede condicionar o supeditar el ejercicio del control fiscal prevalente a que se cumplan unos criterios establecidos en una resolución orgánica, debido a que la Carta Política tiene supremacía normativa frente a cualquier otra disposición del ordenamiento legal y no es susceptible de ser modificada ni condicionada por norma de rango inferior (C.P. art. 4^o²⁸).

²⁵ *“Artículo 6º. Competencia prevalente. La Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para avocar las acciones de vigilancia y control fiscal a los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, respecto de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en el ámbito de su jurisdicción; conforme a las reglas que bajo criterios de coordinación se establecen en esta resolución.*

Parágrafo. En ejercicio de esta competencia, la Contraloría General de la República podrá asumir las diferentes acciones de vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones a partir de la adopción de su Plan General de Auditoría para cada vigencia; el cual será comunicado en oportunidad a la Contraloría Territorial correspondiente, para que se abstenga de hacer lo propio. Departamentales, Distritales y Municipales en el ámbito de su jurisdicción; conforme a las reglas que bajo criterios de coordinación se establecen en esta resolución”.

²⁶ Sobre el punto, puede revisarse la sentencia C-364 de 2001, mediante la que la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 610 de 2000, que estableció “el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, señaló que el poder excepcional prevalente asignado a la Contraloría General de la Nación en el artículo 63 “se ajusta a los dictados de la Carta Política, no sólo por ser una reproducción del mandato consagrado en el art. 267 Superior, en virtud del cual “En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial,” sino también porque regula una competencia fiscalizadora que no vulnera el núcleo esencial de la autonomía de los entes territoriales”.

²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Decisión de 19 de abril de 2005. Radicado. 11001-03-15-000-2005-00165-00(C).

²⁸ *“Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

iv) De conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en Sentencia C-364 de 2001, uno de los pilares sobre los que se erige el poder prevalente en materia fiscal por parte de la Contraloría General de la Nación, es “evitar que se dilapiden los recursos estatales, en aquellos eventos en que pueda dudarse de la imparcialidad del órgano territorial de control, debido a presiones o injerencias locales que puedan afectar su idoneidad”.

v) El artículo 268 de la Constitución Política ni la ley (Decreto Ley 267 de 2000) en modo alguno facultan en forma expresa al Contralor General de la República para que modifique, supedite o condicione los procedimientos en materia de responsabilidad fiscal, puesto que ello, según lo señaló la Corte Constitucional, corresponde al legislador y no al reglamento:

*“Considera la Sala que es del caso inaplicar, con fundamento en el art. 4º de la Constitución, por ser manifiestamente contrarios a ésta, en los arts. 24 a 35 y 37 a 44 de dicha Resolución Orgánica, porque la potestad reglamentaria que excepcionalmente se reconoce al Contralor para prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultado que deben seguirse, y dictar las normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (art. 268-1-12), y las atribuciones que se le confieren para revisar y fenecer las cuentas correspondientes y determinar el grado de eficiencia, y de economía con que hayan obrado; exigir informes sobre su gestión fiscal a todo funcionario o empleado, 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 y para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias a quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado y exigir verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios implicados, mientras culminan las referidas investigaciones o procesos, en modo alguno lo autoriza para sustituir al legislador en el establecimiento del procedimiento que debe seguirse para determinar la responsabilidad fiscal de quienes manejan fondos o bienes públicos. **Es obvio, que la regulación del proceso de responsabilidad fiscal corresponde al legislador, conforme a los arts. 6, 29, 121, 124, 150-23 de la Constitución**”²⁹. (Se destaca).*

vi) En todo caso, la Resolución Orgánica 5678 de 2005 constituye una expresión de la facultad reglamentaria que asigna la Constitución Política al Contralor General de la República, para que dicte normas sobre el funcionamiento y organización de la entidad y, en tal virtud, debe ser tenida en cuenta siguiendo la finalidad para la que fue concebida y no como una norma modificatoria de la voluntad del constituyente ni del legislador.

En este sentido, el último inciso de la parte considerativa de dicha Resolución da a entender que la finalidad con la que el Contralor General de la República procedió a su expedición, partiendo de la base del poder prevalente que le asigna la constitución y la ley, así como de las consecuencias de ejercerlo, fue, de una parte, implementar “una metodología aplicable para la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, en aras al logro de la eficiencia y eficacia

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

²⁹Sentencia SU-620 de 1996.

de la función de vigilancia y control fiscal, sobre la base de competencias delimitadas”, y de otra, evitar el ejercicio simultáneo del control fiscal.

vii) La Ley 715 de 2001, que asigna de manera directa a la Contraloría General de la República el control respecto del uso de los recursos del sistema general de participaciones, tampoco es susceptible de ser condicionada por la resolución orgánica, disposición que, además, fue expedida con posterioridad al Decreto Ley 267 de 2000.

Además, a pesar de la competencia concurrente con las autoridades territoriales en la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos del sistema general de participaciones, es preciso advertir que en virtud del artículo 89 de la Ley 715 de 2001, es responsabilidad de la Contraloría General de la República el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Por último, la Sala exhorta a la Contraloría General de la República a que lleve a cabo la vigilancia fiscal de los recursos del sistema general de participaciones, en coordinación con las contralorías territoriales, de tal manera que: *i)* se garantice el cumplimiento de los objetivos establecidos en el artículo 3^o³⁰ del Decreto Ley 267 de 2000; *ii)* no se audite por dos entidades los mismos hechos y *iii)* se ejerza el poder prevalente con el propósito de lograr mayor eficiencia y cobertura del control fiscal, habida cuenta de que para ello el Contralor General de la República, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política y la ley, estableció en el artículo 7° de la Resolución Orgánica 5678 de 2005 unos criterios para disponer la referida competencia.

Dicho de otro modo, el hecho de que el poder prevalente que ostenta la Contraloría General de la República no se encuentre supeditado por normas de carácter reglamentario, no quiere decir que deba ignorar o desestimar los criterios que ella misma ha establecido para ejercerlo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR COMPETENTE a la Contraloría General de la República para adelantar la auditoria de los recursos del sistema general de participaciones del Municipio de Santiago de Cali por la vigencia 2017.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias a la Contraloría General de la República, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR el contenido de este proveído a la Contraloría General de la República, a la Contraloría del Municipio de Santiago de Cali y a la Alcaldía del Municipio de Santiago de Cali.

³⁰ “Artículo 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.*”

CUARTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala