

**DEROGACION DE LEYES - Modalidades: Expresa, tácita y orgánica /
DEROGATORIA EXPRESA - Concepto / DEROGATORIA TACITA - Concepto /
DEROGATORIA ORGANICA - Concepto**

En la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento el precepto legal, desde el momento en que así lo disponga el legislador. Por su parte, la derogación tácita supone un cambio de legislación, una incompatibilidad de lo regulado en la nueva ley frente a la que antes regía. Para determinar su ocurrencia, se hace necesaria la interpretación de ambas leyes, lo cual permite establecer si la ley anterior es insubsistente total o parcialmente. Adicional a esto, la ley 153 de 1887 en su artículo 3 estatuye otra forma de derogación: la llamada derogatoria orgánica.

NOTA DE RELATORIA: sobre la derogación expresa, se cita el concepto 1675 de 31 de agosto de 2005, Sala de Consulta. Sobre la derogación orgánica, se cita la sentencia de 28 de marzo de 1984, Corte Suprema de Justicia.

**GESTION FISCAL - Vigilancia / AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA -
Vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías / CONTRALORIAS
MUNICIPALES Y DISTRITALES - La vigilancia de su gestión fiscal
corresponde en forma concurrente a las contralorías departamentales y a la
Auditoría General. El control fiscal de la Auditoría General a las contralorías
municipales y distritales es sólo sobre sus cuentas**

Las Contralorías Municipales se encuentran sujetas a un control general e integral por parte de las Contralorías Departamentales, sin perjuicio de la atribución asignada al Auditor General de la República para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, mediante el sistema de revisión de cuentas. Lo anterior significa que es la misma ley la que ha asignado competencias concurrentes a las Contralorías Departamentales y al Auditor General de la República sobre las Contralorías Municipales, únicamente en lo relativo al sistema de revisión de cuentas.

NOTA DE RELATORIA: La Sala hace un estudio de la sentencia C-1339 de 2000 de la Corte Constitucional. Autorizada la publicación con oficio 38673 de 14 de enero de 2009.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: GUSTAVO APONTE SANTOS

Bogotá, D. C., veinte (20) de noviembre de dos mil ocho (2008)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00080-00(1928)

Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: Vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, a petición de la Presidente del Consejo Nacional de Contralores, consulta a la Sala acerca de la entidad competente para ejercer el control fiscal sobre las contralorías municipales.

1. ANTECEDENTES.

La consulta menciona que la Constitución Política (C.P.) de 1991 estableció en el inciso primero del artículo 274 (textualmente cita el “artículo 284”¹, pero la Sala entiende que por el contexto de la consulta corresponde al 274), que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por parte de un “Auditor”, y en el inciso siguiente señaló que **“la ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.”**

Agrega que dicha norma fue desarrollada por el Congreso de la República al expedir la ley 136 de 1994, cuyo artículo 162 indica que la vigilancia de la gestión fiscal en las contralorías distritales o municipales está a cargo de la correspondiente contraloría departamental, quien la realizará conforme a los principios, técnicas y procedimientos establecidos por la ley.

El legislador también dictó la ley 330 de 1996², disponiendo en su artículo 10 que la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales será ejercida por la Auditoría ante la Contraloría General de la República.

La consulta expone que posteriormente se expidió el decreto ley 272 de 2000³, destacándose los artículos 2 y 17 de dicha norma, los cuales transcribe y cuyo análisis solicita a la Sala, en atención a que en este último artículo **“se esta (sic) entregando como función al Auditor General, la de ejercer vigilancia sobre las cuentas de las contralorías distritales y municipales lo que no cobija la gestión y el resultado, o sea, que solo tendrían competencia para aplicar un solo sistema de control que es el de revisión de la cuenta”**.

Luego de citar las sentencias de la Corte Constitucional C – 110 de 1998 y C – 1339 de 2000, y realizar una transcripción parcial de tales pronunciamientos, se manifiesta lo siguiente: **“...también debe tenerse en cuenta, que las Contralorías Municipales están siendo vigiladas por las Contralorías Departamentales, por la Auditoría General y por la Contraloría General de la República, cuando hacen uso del control excepcional, lo que riñe con los principios de economía y eficiencia que deben imperar en la gestión del Estado”**.

La consulta concluye con la transcripción parcial de la sentencia C – 127 de 2002 de la Corte Constitucional.

2. INTERROGANTES.

1. “¿Cuál de los mandatos legales que establecen la vigilancia fiscal de las contralorías municipales prima, el artículo 162 de la Ley 136 de 1994 o el artículo 17, numeral 12, del Decreto 272 de 2000?

¹ “Artículo 284. Salvo las excepciones previstas en la Constitución y la ley, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo podrán requerir de las autoridades las informaciones necesarias para el ejercicio de sus funciones, sin que pueda oponérseles reserva alguna”.

² “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”. (Diario Oficial No. 42.938, de diciembre 12 de 1996). El artículo 308 de la C.P. establece: “La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a honorarios de los diputados y a gastos de funcionamiento de las asambleas y de las contralorías departamentales”.

³ “Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”. (Diario Oficial No. 43.905 de febrero 22 de 2000).

2. ¿Será válido, eficiente, lógico y legal que sobre un mismo sujeto de control, contralorías municipales, se ejerza, simultáneamente, control fiscal por la Contraloría Departamental y por la Auditoría General de la República?

3. ¿Quién, entonces, es el competente para vigilar fiscalmente a las Contralorías municipales?

4. ¿En el entendido que la Auditoría General de la República ejerza vigilancia sobre **LAS CUENTAS**, qué alcance debe darse a la norma? Podrá ejercer vigilancia sobre toda la gestión fiscal, incluso sobre la actividad administrativa de las Contralorías, como lo ha venido haciendo?" (Negrilla y mayúsculas textuales).

3. CONSIDERACIONES.

3.1. EL REGIMEN DE VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL DE LAS CONTRALORIAS.

Al efecto, es preciso citar en primer lugar, el artículo 274 de la C.P., que establece:

“Artículo 274. 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”. (resalta la sala)

Como puede apreciarse, la asignación de la vigilancia de la gestión fiscal respecto de la Contraloría General de la República corresponde a un cargo de rango constitucional⁴, el Auditor General de la República, cuyo régimen legal fue previsto inicialmente en las leyes 42⁵ y 106⁶ de 1993, y luego por el decreto ley⁷ 272 de 2000.

Por su parte, el constituyente delegó en el legislador la determinación de la entidad competente para la vigilancia de la gestión fiscal sobre las contralorías departamentales, distritales y municipales, así como la manera en que debe ejercerse ese control.

Dicha facultad ha sido cumplida por el legislador ordinario y por el extraordinario en los siguientes términos⁸:

3.1.1 Vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales: Según el artículo 10⁹ de la ley 330 de 1996, dicha vigilancia será ejercida por la Auditoría ante la Contraloría General de la República, competencia que fue

⁴ Sentencia C – 499 de septiembre 15 de 1998.

⁵ Artículo 62.

⁶ Artículo 81.

⁷ Dictado con base en las facultades extraordinarias conferidas mediante la ley 573 de 2000, norma sobre la cual la Sala volverá más adelante.

⁸ La Sala, en el concepto 1.392 de febrero 28 de 2002, expuso un planteamiento similar sobre esta materia.

⁹ “Artículo 10. **Vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales.** La vigilancia de la gestión fiscal de las **Contralorías Departamentales** será ejercida por la Auditoría ante la Contraloría General de la República.” (Resaltado Propios)

ratificada posteriormente por el artículo 2 del decreto ley 272 de 2000, de la siguiente manera:

“Artículo 2. Ambito de competencia. Corresponde a la Auditoria 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”.
(resalta la Sala)

A su vez, el artículo 5 ibídem concuerda con el artículo 2, comoquiera que al señalar la función que corresponde a la Auditoría General de la República, señala:

“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”.

Así las cosas, en desarrollo del artículo 274 de la C.P., tanto el legislador ordinario como el extraordinario, han asignado a la Auditoría General de la República la función de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales, situación que se mantiene hasta la fecha.

3.1.2. Vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales¹⁰ (diferentes a Bogotá D.C.)¹¹ y municipales: Por regla general ella compete a las contralorías departamentales, conforme a lo previsto en el artículo 162 de la ley 136 de 1.994¹², cuyo texto señala:

“Artículo 162. VIGILANCIA FISCAL EN LAS CONTRALORIAS DISTRITALES O MUNICIPALES. La vigilancia de la gestión fiscal en las contralorías **distritales o municipales se ejercerá por parte de la correspondiente contraloría departamental.**

“La vigilancia se realizará conforme a los principios, técnicas y procedimientos establecidos por la ley”. (Ibidem)

Dicha norma general, en cuanto aplicable a las contralorías distritales debe entenderse en concordancia con el artículo 194 de la ley 136 que dispone:

“Artículo 194. DISTRITOS. En cuanto no pugne con las leyes especiales, **la presente Ley se aplicará a los distritos”.** (Ibidem)

Ahora bien, es evidente que el decreto extraordinario 272 de 2000, no le atribuyó competencia general a la Auditoria General de la República para ejercer la

¹⁰ El artículo 328 de la C.P., modificado por el Acto Legislativo 2 de 2007, prevé la existencia de los distritos especiales de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, así como el de Buenaventura y Tumaco. Igualmente, el artículo 1 del Acto Legislativo 02 de 2007, estableció los distritos especiales de Popayán, Tunja, Turbo y Cúcuta.

¹¹ La vigilancia de la gestión fiscal de la contraloría distrital de Bogotá es ejercida *“por quien designe el tribunal administrativo que tenga jurisdicción en el Distrito”*, según lo dispone el régimen especial aplicable para el Distrito Capital de Bogotá, previsto en el decreto con fuerza de ley 1421 de 1993.

¹² *“Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”.* (Diario Oficial No. 41.377, de junio 2 de 1994).

vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales o municipales. Sin embargo, no escapa a la Sala que en el texto original del numeral 12 del artículo 17 del citado decreto, se preveía para el Auditor General de la República una **competencia excepcional** para la vigilancia de la gestión fiscal de las primeras contralorías mencionadas, en los siguientes términos:

“Artículo 17. Funciones del Auditor General de la República.

Son las siguientes:

“(…)

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”)**

Las partes en negrilla fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1339 de 2000, lo cual no afectó el mandato por el cual, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales, compete al Auditor General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre las **cuentas** de las contralorías municipales y distritales, como se estudiará más adelante.

3.2. COMPETENCIA DE LAS CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES PARA EJERCER LA VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL DE LAS CONTRALORIAS DISTRITALES Y MUNICIPALES.

De acuerdo con el recuento realizado, es claro que en principio, las contralorías departamentales son las competentes para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales y municipales, en virtud de lo previsto en la ley 136 de 1994. Ratifica lo anterior, el artículo 17 numeral 12 transcrito, cuando al asignar una competencia (en ese momento excepcional) al Auditor General de la República, expresamente establecía que la misma se ejercería **“sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales”**.

Dado que en la consulta se solicita revisar el tema de la posibilidad de una derogatoria de las facultades otorgadas a las Contralorías Departamentales, desde ahora se conceptúa que para la Sala no existe incongruencia u oposición entre las competencias previstas en la ley 136 de 1994 y en el decreto ley 272 de 2000, sino un régimen legal de competencias concurrentes. Esto implica que con la expedición del decreto ley 272 no se dio el fenómeno de la derogación normativa¹³ en los términos previstos por nuestra legislación. La Sala estima que para este estudio, se debe apelar al método de interpretación sistemática, en el cual se entiende que la norma jurídica hace parte de un todo, y por tanto, su significado y

¹³ “En términos generales, se puede decir que la derogación tiene como función, tal y como lo señala la doctrina y lo ha establecido esta Corporación, dejar sin efecto el deber ser de otra norma, expulsándola del ordenamiento. Por ello se ha entendido que la derogación es la cesación de la vigencia de una disposición como efecto de una norma posterior”. Sentencias C-443 de 1997 y C – 159 de 2004.

alcance está “en función del sistema jurídico al cual pertenece”¹⁴, de manera que se debe preferir aquella interpretación “que mejor permita la armonización de las distintas disposiciones”¹⁵. Por tanto, el operador jurídico debe buscar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global del ordenamiento jurídico¹⁶ como pasa a revisarse.

Sobre la derogación de leyes, debe decirse en primer lugar que el código civil las clasifica, así:

"Artículo 71. - La derogación de las leyes podrá ser **expresa o tácita.**

Es expresa cuando la nueva ley dice expresamente que deroga la antigua.

Es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

La derogación de una ley puede ser total o parcial.

Artículo 72.- La derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, **todo aquello que no pugna** con las disposiciones de la nueva ley". (Resalta la Sala)

Como lo sostuvo la Sala en el concepto 1.675 del 31 de agosto de 2005, en la derogación expresa, el legislador señala en forma precisa y concreta los artículos que deroga. Es decir, no es necesaria ninguna interpretación, pues simplemente se excluye del ordenamiento el precepto legal, desde el momento en que así lo disponga el legislador.

Por su parte, la derogación tácita supone un cambio de legislación, **una incompatibilidad** de lo regulado en la nueva ley frente a la que antes regía. Para determinar su ocurrencia, se hace necesaria la interpretación de ambas leyes, lo cual permite establecer si la ley anterior es insubsistente total o parcialmente.

¹⁴ Sentencia C-032 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁵ Sentencia C-448 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Sentencia C-011/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterada en Sentencia C-1646 de 2000. En la Sentencia C-569 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), se expone lo siguiente:

“3. De la interpretación sistemática de las normas jurídicas:

El asunto que en esta oportunidad se presenta a consideración de la Corte es un buen ejemplo de aquellos casos en los que el proceso mediante el cual se pretende aplicar una norma de derecho, ha de hacerse mediante la integración sistemática de diversos preceptos que regulan un mismo evento. **De nada sirve el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición –v.gr. el artículo acusado-, cuando la adecuada comprensión de dicho precepto depende de la integración de artículos contenidos en otras regulaciones.** El ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben articularse junto a otras reglas; sólo de este modo es posible superar supuestas incongruencias al interior de un orden normativo (...) Ahora bien: resulta necesario precisar que la integración de normas jurídicas, por virtud de la remisión que hace una de ellas, sólo es concebible en la medida en que dicha operación completa el sentido de disposiciones que dependen mutuamente para su cabal aplicación. No se trata, entonces, de una manera analógica de interpretar el derecho, o de extender el imperio de alguna disposición a asuntos no contemplados por el ordenamiento legal”. (negrilla y subrayado fuera del texto).

Adicional a ésto, la ley 153 de 1887 en su artículo 3 estatuye otra forma de derogación: la llamada derogatoria orgánica¹⁷. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 28 de 1984, señaló que:

“La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior. (Resalta la Sala).

Al aplicar los criterios anteriores al caso bajo estudio, se observa en primer lugar, que no se da la derogación expresa del artículo 162 de la ley 136 de 1994, que es el que otorga competencia a las contralorías departamentales para la vigilancia de la gestión fiscal sobre las distritales y municipales, por cuanto no hay norma legal que así lo declare explícitamente.

Tampoco se presenta una derogación tácita de la norma indicada, pues la regulación del artículo 17, numeral 12, del decreto ley 272 de 2000, que faculta a la auditoría para ejercer vigilancia fiscal sobre las cuentas de las contralorías distritales y municipales, no entraña una contradicción con lo dispuesto por el citado artículo 162 de la ley 136. No entran en pugna, y por tanto, no es posible afirmar que son excluyentes. Como quedó expresado arriba, lo que en realidad el legislador reguló fue dos competencias concurrentes. Por tanto, a juicio de la Sala, lo dispuesto en el artículo 162 de la ley 136, subsiste.

Por último, no se configura una derogación orgánica, ya que el legislador extraordinario, en el decreto ley 272, no expidió una regulación integral sobre el tema de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales o municipales. De hecho, las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 2 artículo primero de la ley 573 de 2000¹⁸, se referían solamente a expedir normas con fuerza de ley para “determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa de la Contraloría General de la República **en lo no previsto en la Ley 330 de 1996**”¹⁹, mandato que excluía la posibilidad de la regulación integral. Las facultades otorgadas tenían un límite material preciso y estricto que impedía emitir normativas frente a asuntos diferentes.

En conclusión, la competencia de las Contralorías Departamentales para la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales y municipales no fue derogada por el artículo 17.12 del decreto ley 272 de 2000, en el cual se creó una competencia concurrente para vigilar las cuentas de los entes citados. Ahora bien,

¹⁷ **“Artículo 3.** Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, **o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería**”. (resalta la Sala)

¹⁸ “Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución”. (Diario Oficial 43.885 de febrero 8 de 2000).

¹⁹ Norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 401 de 2001 M.P. Dr. Alvaro Tafur Galvis. Sobre el particular, expresó la Corte: “ Por lo demás, como ya se ha advertido, cuando el Presidente de la República expide normas por virtud de las facultades extraordinarias que le confiera el Congreso, conforme al Artículo 150 - 10, actúa en el lugar del legislador. Y es evidente que dentro del marco constitucional, a este último compete, por virtud de la cláusula general de competencia determinar las normas sobre organización y funcionamiento de la Auditoría, así como determinar “*la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital o municipal*”-Artículo 274-”.

la contraloría departamental competente es la de la respectiva jurisdicción territorial, según el artículo 1 de la ley 330 de 1996²⁰.

3.3. LA SENTENCIA C – 1339 DE 2000 Y EL CONTROL FISCAL SOBRE LAS CONTRALORIAS DISTRITALES Y MUNICIPALES.

Como lo ha manifestado la Sala en otras oportunidades²¹, no es su función determinar el alcance de las sentencias de la Corte Constitucional y por tanto, con el objeto absolver esta consulta, sólo realizará un análisis de la situación que se presenta con ocasión de la sentencia C-1339 de 2000 frente al control fiscal sobre las contralorías distritales y municipales.

En tal sentido, de la simple observación de la sentencia C – 1339 resulta evidente que la decisión de la Corte se enmarca dentro de la demanda presentada contra la totalidad del decreto ley 272 de 2000 “por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”, demanda en la que no se cuestionan normas de la ley 136 de 1994, ni de la ley 330 de 1996.

Es bueno decir, igualmente, que en la demanda no aparecen ataques de inconstitucionalidad concretos contra los artículos 2 y 5 del decreto ley 272, relativos al ámbito general de competencia y funciones de la Auditoría General de la República, normas que, como se expuso en el punto anterior, no incluían a las contralorías distritales o municipales. Sin embargo, contra el numeral 12 del artículo 17, que otorgaba una competencia excepcional al auditor para la vigilancia de las contralorías distritales y municipales, sí se presentaron cargos, los cuales se transcriben según el resumen realizado por la Corte, para su análisis:

“f) El control excepcional. Cargo contra el numeral 12 del art. 17 del decreto 272/2000.

El numeral 12 del artículo 17 del Decreto 272 de 2000, le otorga al Auditor la capacidad de ejercer un control excepcional sobre las cuentas territoriales asignadas a las respectivas contralorías, sin que exista autorización constitucional para ello.

En materia de control excepcional de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución, las competencias se encuentran definidas y es incuestionable que esta figura es una facultad en cabeza de la Contraloría General de la República y es ella quien puede controlar la gestión fiscal de los recursos territoriales, aún cuando estos hayan sido destinados a constituir el patrimonio de las respectivas contralorías departamentales. Así lo confirma el inciso 3º del artículo 267 de la C.P.

El numeral 12 del artículo 17 del Decreto 272 de 2000, excede el alcance de las facultades extraordinarias por:

- Ampliar el ámbito de competencias del Auditor Externo.

²⁰ “Artículo 1. Competencia. Corresponde a las Contralorías Departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y la Ley”

²¹ Concepto 1836 de agosto 2 de 2007.

- Desconocer que el control excepcional sobre las contralorías distritales y municipales es una competencia constitucionalmente radicada en cabeza del Contralor General de la República.
- Pretender repetir en cabeza del Auditor las funciones que tiene el Contralor General por autorización constitucional, cuando el que ejerce cada cual es diferente”.

La respuesta a estos cargos se encuentra en el numeral 2 de las consideraciones de la Corte Constitucional en el acápite denominado **“La función excepcional de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales y distritales”**, el cual se estudia enseguida.

Inicia por citar la sentencia C – 110 de 1998, mediante la cual se declaró exequible el artículo 10 de la ley 330 de 1996, norma que como se expuso en el punto 3.1.1. de este concepto, atribuyó la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales a la Auditoría ante la Contraloría General de la República. En dicha sentencia, la Corte señaló que la competencia para la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales, distritales o municipales, y la forma como ésta se realizará, es función del legislador.

A continuación, la Corte afirma:

“Ciertamente el inciso 1 del art. 274 establece que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República será ejercida por el Auditor; pero en el inciso siguiente se establece que **“la ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal”**. Por lo tanto, no es inconstitucional que el legislador asigne al mismo órgano especializado que ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de dicha contraloría, la vigilancia de los órganos que realizan idéntica función a nivel departamental, distrital y municipal.

Debe entenderse, que al autorizar la norma sub examine a la Auditoría General para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías municipales y distritales, lo hace con el fin de darle desarrollo al inciso segundo del artículo 274 constitucional, y dentro de esta perspectiva, no resulta aquélla reprochable, dada la circunstancia de que cumple apropiadamente con la voluntad del Constituyente en el sentido que, por disposición legal, sea la Auditoría General la entidad encargada de ejercer el control fiscal sobre los organismos que ejercen esta función a nivel territorial.

Y ello debe ser así, si se escruta el espíritu del mencionado artículo 274, porque de su tenor se infiere que el Constituyente se propuso establecer una especie de **control fiscal de segundo nivel**, que se ejerce, no sólo sobre las entidades nacionales o territoriales que manejan fondos o recursos públicos, cuya responsabilidad es de las contralorías, sino sobre el manejo de bienes y recursos por estas entidades, pues como lo advirtió la Corte en la sentencia C-499/98, ellas también requieren de aportes y de bienes del Estado para su funcionamiento y, como cualquier otro organismo público, deben obrar con diligencia, responsabilidad y probidad en dicho manejo.

No obstante, que el inciso 2 del art. 274 de la Constitución establece que es facultad del legislador determinar la manera en que debe ejercerse la aludida vigilancia, éste no puede actuar en forma arbitraria en la precisión de los términos en que ella debe realizarse, dado que debe consultar **el sentido de la finalidad constitucional** que se persigue con aquélla, que ya ha quedado delimitada.

Conforme con lo anterior, a juicio de la Corte, **lo que sí carece de respaldo constitucional es que la norma acusada disponga que la vigilancia de los organismos de control fiscal territorial se ejerza a solicitud de terceros**, que desde luego pueden estar o no interesados en dicho control, como es el caso de los gobiernos departamental, distrital y municipal o las comisiones permanentes del Congreso o de las asambleas o concejos o los ciudadanos, en razón de que la vigilancia de la gestión fiscal por el Auditor, sea que se ejerza ante la Contraloría General de la República o frente a los organismos de control fiscal territorial, **no puede ser facultativa**, es decir, no puede ser una función rogada o que dependa de la voluntad de terceros, sino indispensable y obligatoria por el notorio interés público que ella envuelve.

No resulta tampoco razonable, por los argumentos antes expuestos, que se exima de control a la Contraloría del Distrito Capital de Bogotá.

Por las razones expuestas, se declarará exequible el numeral 12 del art. 17 del decreto de 2000 (sic) **salvo las expresiones:** “en forma excepcional” y “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.” (Negrillas de la Sala)

Del texto transcrito se destacan los siguientes aspectos:

Como se observa, la Corte avala la constitucionalidad de la competencia que el legislador otorga al Auditor General para ejercer vigilancia sobre las contralorías distritales y municipales, reiterando que es a él a quien corresponde señalar esas facultades.

De otra parte, indica que la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías no puede ser una función “facultativa o rogada, sino indispensable y obligatoria por el notorio interés público que ella envuelve”. Concluye entonces, que el contenido original del numeral 12 del artículo 17 del decreto ley 272, sobre la forma facultativa en que se preveía el ejercicio de esa vigilancia, no tiene respaldo constitucional.

Para la Sala es claro que los pronunciamientos sobre la facultad del legislador para señalar los organismos competentes para la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales y municipales, y sobre la necesidad de que ese control sea permanente y de oficio, no vulneran ni derogan otras competencias fijadas por el

mismo legislador, como es el caso de las otorgadas a las contralorías departamentales.

En efecto, las reglas anteriores en manera alguna modifican el contenido normativo del artículo 162 de la ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 1 de la ley 330 de 1996, que atribuyeron la función de control fiscal sobre las contralorías distritales o municipales a las contralorías departamentales. Por tanto, no es apropiado jurídicamente sostener que por ser inexecutable el control excepcional y rogado de la Auditoría sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, y haberse convertirlo en permanente y de oficio, las contralorías departamentales pierdan su competencia para ejercer el control integral sobre los citados entes.

Se precisa entonces, que al eliminar los apartes declarados inexecutable en el artículo 17.12 del decreto ley 272 de 2000, su texto queda así:

“Artículo 17. **Funciones del Auditor General de la República.**
Son las siguientes:

“(…)

12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales”. (Se resalta)

Así las cosas, la Sala observa que no se afectaron las siguientes competencias:

- a) La vigilancia de la gestión fiscal integral sobre las contralorías municipales y distritales, que sigue siendo competencia de las contralorías departamentales correspondientes, puesto que las normas legales que las otorgan siguen vigentes. (artículo 162 ley 136 de 1994 y 1 de la ley 330 de 1996).
- b) Igualmente, sigue en cabeza del Auditor General de la República la función de ejercer vigilancia de la gestión fiscal sobre las **cuentas** de las contralorías municipales y distritales.

Ahora bien, en cuanto a la **forma** como se ejerce ese control, los efectos de la declaratoria de inexecutable parcial arriba señalados, permiten indicar lo siguiente:

- a) **Antes** de dicha providencia, el control sobre las **cuentas** de las contralorías municipales y departamentales era excepcional. **Después** de la sentencia C – 1339, tal control es ordinario, permanente.
- b) **Antes**, el control sobre **las cuentas** era a petición de parte y/o facultativo. **Desde** la sentencia C – 1339, dicho control es de oficio, obligatorio y permanente.

3.4. PRINCIPIOS, SISTEMAS Y PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL DE LAS CONTRALORIAS DISTRITALES Y MUNICIPALES. EL SISTEMA DE REVISION DE CUENTAS.

De conformidad con lo señalado en el artículo 267 de la C.P., el control fiscal es una función pública, independiente y autónoma, que se ejerce en forma posterior y selectiva acorde con los procedimientos y principios que establezca la ley para vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, cuyo ejercicio corresponde, por regla general, a la Contraloría General de la República y a las Contralorías en los distintos ámbitos territoriales.

En efecto, el artículo 272 de la C.P. consagra la función pública de vigilancia de la gestión fiscal sobre los entes territoriales de la siguiente forma:

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

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

Los contralores departamentales, distritales y municipales **ejercerán**, en el ámbito de su jurisdicción, **las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...**” (Resalta la Sala).

Como se concluyó en los puntos anteriores, la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales o municipales corresponde a las contralorías departamentales, función que se **“realizará conforme a los principios, técnicas y procedimientos establecidos por la ley”** (art. 162 ley 136 de 1994).

En tal sentido, es preciso mencionar que la ley 42 de 1993²², señala los principios, procedimientos y organismos que ejercen el control fiscal en los diferentes niveles territoriales, disponiendo en el artículo 65 lo siguiente:

“Artículo 65. Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los **principios, sistemas y procedimientos** establecidos en la presente Ley...” (Resalta la Sala).

Esta norma es concordante con el artículo 1 de la ley 330 de 1996 que establece:

“Artículo 1. Competencia. Corresponde a las Contralorías Departamentales ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los **principios, sistemas y procedimientos** establecidos en la Constitución y la Ley”. (Ibid.)

Ahora bien, los principios y sistemas que rigen el control fiscal se definen en los artículos 8 y 9²³ de la ley 42, así:

“Artículo 8. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, (...) (Ibid)

²² “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”. (Diario oficial 40.732 de enero 27 de 1993).

²³ Los cuales integran el Título I “Del control fiscal: Sus principios, sistemas y procedimientos técnicos”, Capítulo I “Principios y sistemas”.

A su vez, el artículo 9 dispone:

“Artículo 9. Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar **sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno**, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes. (Ibid)

Por su parte, los artículos 10 a 18 de la ley 42, definen cada uno de los sistemas de control y, en lo relacionado con la **revisión de cuentas**, establece lo siguiente:

“Artículo 14. La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones”. (resalta la Sala)

Adicionalmente, la vigilancia de la gestión fiscal sobre **las cuentas** de las contralorías municipales y distritales por parte del Auditor General de la República no sólo tiene el alcance y contenido previsto en los artículos 14 y 15²⁴ de la ley 42, sino que le permite ejercer la facultad señalada en el artículo 17 ibídem:

“Artículo 17. Si con posterioridad a la revisión de cuentas de los responsables del erario aparecieren pruebas de operaciones fraudulentas o irregulares relacionadas con ellas se levantará el fenecimiento y se **iniciará el juicio fiscal**”. (resalta la Sala)

De todo lo anterior, la sala observa que:

- a) La competencia general otorgada a las contralorías departamentales para ejercer de **manera integral** la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales o municipales, implica que para el cumplimiento de dicha función pueden aplicar en forma individual, combinada o total, los sistemas de control fiscal previstos en la ley. Tal conclusión se sustenta en las normas arriba citadas, así como en lo expresamente dispuesto en el artículo 19 de la ley 42 de 1993²⁵.
- b) La competencia otorgada al Auditor General de la República para ejercer, **sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales**, la vigilancia de la gestión fiscal sobre **las cuentas** de las contralorías municipales y distritales, significa que ese funcionario sólo está facultado para acudir a dicho sistema de control fiscal.
- c) La competencia general otorgada a las contralorías departamentales para ejercer de **manera integral** la vigilancia de la gestión fiscal sobre las

²⁴ **Ley 42 de 1993, Artículo 15.** “Para efecto de la presente ley se entiende por cuenta el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario”.

²⁵ “Artículo 19. **Los sistemas de control a que se hace referencia en los artículos anteriores, podrán aplicarse en forma individual, combinada o total.** Igualmente se podrá recurrir a cualesquiera otro generalmente aceptado”. (Negrilla fuera de texto)

contralorías municipales y distritales, y la facultad conferida al Auditor General de la República para la vigilancia de la gestión fiscal sobre **las cuentas** de tales contralorías, implica la existencia de facultades concurrentes de las mencionadas autoridades respecto del sistema de control fiscal denominado “revisión de cuentas”.

Dichos controles concurrentes no son extraños en nuestro sistema jurídico. A título de ejemplo, el artículo 26 de la ley 42 de 1993²⁶, fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C – 403 de 1999²⁷, que en lo pertinente se transcribe:

“...Se observa que existe un **control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local** sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial. Al contrario, a juicio de la Corte, es el desarrollo adecuado del artículo 288 de la Constitución Política, que impone el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.” (resalta la Sala)

Y más adelante, reitera lo expuesto en las sentencias C – 478 de 1992 y C – 373 de 1997:

“Ya la Corte Constitucional ha puesto de presente que la articulación de los intereses nacionales y de los intereses de las entidades territoriales puede **“dar lugar a la coexistencia de competencias paralelas, que serán ejercidas independientemente en sus propios campos, o a un sistema de competencias compartidas, que se ejercerán de manera armónica”**. (resalta la Sala)

A juicio de la Sala, cuando la ley asigna competencias concurrentes a las Contralorías Departamentales y al Auditor General de la República, en lo relativo al sistema de **“revisión de cuentas”** de las contralorías distritales y municipales, dichas entidades deberán observar los principios constitucionales de legalidad y coordinación para el ejercicio de las mismas, a saber:

En cuanto al primero, de conformidad con el artículo 121 de la C.P., las autoridades públicas sólo pueden ejercer las funciones que les atribuyan la Constitución y la ley, norma plenamente concordante con el artículo 6 de la C.P. en cuanto en él se establece la responsabilidad de los servidores públicos por infracción de la misma o de las leyes y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Y con relación al principio de coordinación, la Sala, ha

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

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

²⁷ Tesis acogidas en la sentencia C – 127 de 2002.

sostenido²⁸ que de conformidad con la Constitución Política las diferentes entidades y órganos del Estado colaboran armónicamente en el cumplimiento de sus fines (art.113) y que la función administrativa debe desarrollarse de acuerdo con los principios de coordinación, eficiencia, economía y celeridad (art.209), mandatos de obligatoria observancia dentro de los límites legales y funcionales de cada entidad²⁹.

Con base en las premisas anteriores, la Sala RESPONDE:

1. “¿Cuál de los mandatos legales que establecen la vigilancia fiscal de las contralorías municipales prima, el artículo 162 de la Ley 136 de 1994 o el artículo 17, numeral 12, del Decreto 272 de 2000?”

El artículo 162 de la ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 1 de la ley 330 de 1996, establece que la función de control fiscal sobre las Contralorías Municipales debe ejercerse por parte de la Contraloría Departamental que tenga jurisdicción en el respectivo municipio. Igualmente, el artículo 17, numeral 12 del decreto ley 272 de 2000, otorga competencia al Auditor General de la República para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, mediante el sistema de revisión de cuentas, sobre las Contralorías Municipales.

2. “¿Será válido, eficiente, lógico y legal que sobre un mismo sujeto de control, contralorías municipales, se ejerza, simultáneamente, control fiscal por la Contraloría Departamental y por la Auditoría General de la República?”

Las Contralorías Municipales se encuentran sujetas a un control general e integral por parte de las Contralorías Departamentales, sin perjuicio de la atribución asignada al Auditor General de la República para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, mediante el sistema de revisión de cuentas. Lo anterior significa que es la misma ley la que ha asignado competencias concurrentes a las Contralorías Departamentales y al Auditor General de la República sobre las Contralorías Municipales, únicamente en lo relativo al sistema de revisión de cuentas.

3. “¿Quién, entonces, es el competente para vigilar fiscalmente a las Contralorías municipales?”

La función de control fiscal integral sobre las contralorías municipales, debe ejercerse por parte de la Contraloría Departamental que tenga jurisdicción en el respectivo municipio, sin perjuicio de la atribución asignada al Auditor General de la República para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, mediante el sistema de revisión de cuentas, sobre las contralorías municipales.

4. “¿En el entendido que la Auditoría General de la República ejerza vigilancia sobre LAS CUENTAS, que alcance debe darse a la norma? Podrá ejercer vigilancia sobre toda la gestión fiscal, incluso sobre la actividad administrativa de las Contralorías, como lo ha venido haciendo?” (Negrilla y mayúsculas textuales).

²⁸ Concepto 1899 de julio 3 de 2008, C.P. William Zambrano Cetina.

²⁹ En ese sentido, la Ley 489 de 1998 establece que en virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. Que, en consecuencia, “prestarán colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares” (art.6°).

La vigilancia de la gestión fiscal mediante el sistema de revisión de cuentas sobre las Contralorías Municipales por parte del Auditor General de la República, tiene tan solo el alcance y contenido previsto en los artículos 14, 15 y 17 de la ley 42 de 1993.

Transcríbase al señor Ministro del Interior y de Justicia y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

WILLIAM ZAMBRANO CETINA

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala