

REGALIAS - Concepto. Clases / REGALIAS DIRECTAS - Concepto / REGALIAS INDIRECTAS - Concepto

Las Regalías, como lo dispone el artículo 360 de la Constitución Política, constituyen una contraprestación económica a favor del Estado, por la explotación de un recurso natural no renovable. (...) Estas regalías se denominan regalías directas, pues las perciben los departamentos y municipios en donde se hace la explotación ó por donde se transportan los productos derivados de la misma. Por otro lado, el artículo 361 constitucional, consagra la creación de un Fondo Nacional de Regalías constituido con los ingresos provenientes de éstas, que no se asignen a los departamentos y municipios. A este tipo de regalías se les denomina regalías indirectas, ya que las administra y distribuye el mencionado fondo.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las clases de regalías, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2001 de 24 de junio de 2010.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 360 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 361

REGALIAS - Competencia exclusiva de la Contraloría General de la República para ejercer control fiscal / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Competencia exclusiva para ejercer control fiscal sobre participaciones por regalías que reciben departamentos y municipios / CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES - Falta de competencia para ejercer control fiscal sobre participaciones por regalías que reciben departamentos y municipios

La competencia para ejercer el control fiscal de las participaciones por regalías que reciben los municipios, se ha radicado por la ley en cabeza de la Contraloría General de la República, entidad que ha fijado expresamente el alcance de su competencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 267 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 272 / LEY 42 DE 1993 - ARTICULO 49

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00103-00(C)

Actor: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL META

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, adicionada por el artículo 4º de la Ley 954 de 2005, pasa a resolver el conflicto

positivo de competencias planteado por el municipio de Acacías (Meta) entre la Contraloría Departamental del Meta y la Contraloría General de la República.

I. ANTECEDENTES

El 15 de febrero de 2010, el ciudadano OSCAR NOEL RAMIREZ GARAVITO, radicó en la Contraloría Departamental del Meta, una queja sobre las presuntas irregularidades cometidas con el manejo de los recursos provenientes de las regalías, que fueron invertidos por el municipio de Acacías en programas de alimentación escolar.

Mediante oficio No. 320.03.05.025, del 2 de marzo de 2010, la Contraloría Departamental del Meta, le comunicó a la Alcaldía de Acacías sobre dicha queja, radicada bajo el número 014 de 2010 y sobre el inicio de la actuación de control fiscal.

El 24 de Mayo de 2010, el Alcalde del municipio de Acacías solicitó al Contralor Departamental del Meta, información respecto de los procesos fiscales originados en la queja del señor Ramírez Garavito. En dicha solicitud, el funcionario argumentó que la Contraloría Departamental no tiene competencia para adelantar el control fiscal de éstos recursos, debido a que la Contraloría General tiene una competencia prevalente para ejercerlo. Basó su afirmación en el párrafo del artículo 14 de la ley 756 de 2002 y el párrafo 3° del artículo 2° de la ley 1283 de 2009¹.

El 17 de Julio de 2010, la Contraloría Departamental del Meta dió respuesta al escrito presentado por la alcaldía de Acacías, aclarando que el aspecto de competencia de este órgano de control fiscal sobre los recursos de regalías, ha

¹ Los textos de las normas citadas son:

- Ley 756 de 2002 *“Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”*
“ARTICULO 14. El artículo 15 de la Ley 141 de 1994 quedará así:
"Artículo 15. Utilización por los municipios de las participaciones establecidas en esta ley.
(...) PARAGRAFO. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos”.
- Ley 1283 de 2009 *“Por la cual se modifican y adicionan el artículo 14 de la ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994”*
“ARTICULO 2o. El artículo 14 de la Ley 141 de 1994, quedará así:
“Artículo 14. Utilización por los departamentos de las participaciones establecidas en esta ley:
(...) PARAGRAFO 3o. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control Fiscal sobre estos recursos.

sido dilucidado frente a varias actuaciones en las cuales se ha concluido que la competencia para el efecto es concurrente, es decir, que recae tanto en la Contraloría General de la Nación como en las Contralorías Territoriales.

De igual forma argumentó, que el Procurador General de la Nación, doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, señaló de manera clara y expresa en el concepto No. 4793 del 10 de junio de 2009, que el párrafo tercero del artículo 14 de la ley 141 de 1994, cuyo texto fue modificado por las leyes 756 de 2002 y 1283 de 2009, solo puede interpretarse *“bajo el entendido que la competencia allí atribuida a la Contraloría General de la República, no excluye la posibilidad de que la Contraloría Departamental ejerza el control sobre la gestión fiscal de los recursos provenientes de las regalías, en ejercicio de sus propias competencias”*.

En cumplimiento del Plan General de Auditorías 2010, el pasado 21 de julio del presente año, la Contraloría Departamental del Meta inició la “Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial” a los recursos de las regalías del municipio de Acacías.

El 4 de Agosto, la Contraloría General de la República dió inicio al mismo proceso que inició la Contraloría Departamental del Meta en el mes de julio, frente a los mismos recursos.

Como consecuencia de lo anterior, el municipio de Acacías solicitó a esta Corporación definir que la competencia para continuar ejerciendo el control fiscal sobre el manejo e inversión de las regalías directas que percibe, así como el trámite de las quejas ciudadanas interpuestas, corresponde de manera prevalente, exclusiva y no concurrente a la Contraloría General de la República y no a la Contraloría Departamental del Meta.

Por último, el municipio solicitó que se ordenara a la Contraloría Departamental del Meta desglosar las actuaciones originadas en la queja 014 de 2010 presentada ante esta entidad por el señor OSCAR NOEL RAMIREZ GARAVITO para que se remita a la Contraloría General de la República – Gerencia Meta.

II. ACTUACION PROCESAL

Entre el 18 y el 20 de agosto del año en curso, el Conflicto de la referencia permaneció fijado en lista en la Secretaría de esta Corporación, con el fin de que las partes y las personas con interés en el asunto presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 33 del Código Contencioso Administrativo.

Durante este término, intervinieron la Contraloría Departamental del Meta y la Contraloría General de la República. De manera extemporánea intervino la Auditoría General de la República.

La Contraloría Departamental del Meta solicitó que se nieguen todas las pretensiones formuladas por la alcaldía del municipio de Acacías, con fundamento en la competencia concurrente existente para ejercer el control fiscal sobre los recursos de regalías entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales.

Para el efecto, cita pronunciamientos que respecto al tema han hecho diferentes entidades, tales como la Corte Constitucional, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

Por su parte, la Contraloría General de la República se pronunció señalando que la auditoría que adelanta sobre los recursos de regalías del Municipio de Acacías, es en virtud del control prevalente consagrado en la normatividad existente respecto de las regalías del ámbito nacional, con respecto al sistema de vigilancia especial del sistema general de participaciones.

De igual forma, argumenta que al aplicar este control, esta obrando conforme a la facultad consagrada en la Constitución Política y por tanto no debe establecer ningún tipo de coordinación con la entidad territorial.

Como fundamento jurídico invoca la circular No. 005 del 10 de septiembre de 2009 y la resolución No. 5678 del 6 de Julio de 2005, proferidas por el Contralor General de la República, donde se establece que en materia de regalías la Contraloría General realiza el control prevalente sobre estos recursos, y definen las competencias para el Ejercicio de la Vigilancia y Control Fiscal al sistema antes mencionado.

Con respecto al tema de la Competencia concurrente, invoca los pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencia C-403 de 1999 y C- 127 de 2002, en los cuales la Corte estableció que dicho control es el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración, sin que esto signifique que puedan ejercerse simultáneamente estas funciones por las contralorías Territoriales y la Contraloría General de la República.

III. CONSIDERACIONES

La función pública de control fiscal se encuentra definida en la Constitución Política. Así, el artículo 267 señala:

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

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

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

(...)” (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 272 constitucional señala:

“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. (...)

Con fundamento en estas normas constitucionales, se expidió la Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.” En su artículo 49 reiteró:

“ARTICULO 49. La Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Excepcionalmente y de acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de la presente Ley, ejercerá control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial.” (Subrayado fuera de texto).

Las Regalías, como lo dispone el artículo 360 de la Constitución Política, constituyen una contraprestación económica a favor del Estado, por la explotación de un recurso natural no renovable. Con respecto al derecho que tienen los municipios de participar en éstas, la norma en cita dispone:

“Artículo 360.- La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

(...)

Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones”.

Estas regalías se denominan regalías directas, pues las perciben los departamentos y municipios en donde se hace la explotación ó por donde se transportan los productos derivados de la misma.

Por otro lado, el artículo 361 constitucional, consagra la creación de un Fondo Nacional de Regalías constituido con los ingresos provenientes de éstas, que no

se asignen a los departamentos y municipios.² A este tipo de regalías se les denomina regalías indirectas, ya que las administra y distribuye el mencionado fondo.

Respecto a este tema, la Sala se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…)

Las regalías son, pues, de dos clases:

a) Directas: Son las regalías que perciben los departamentos y municipios en cuya jurisdicción se explotan recursos naturales no renovables, así como los municipios portuarios, marítimos y fluviales, por donde se transportan los recursos explotados o sus productos derivados.

b) Indirectas: Son las administradas por el Fondo Nacional de Regalías, para ser distribuidas a las entidades territoriales conforme a la ley 141 de 1994 y sus reformas, y tienen tres finalidades: el fomento de la minería, la preservación del medio ambiente y la financiación de proyectos regionales de inversión.” (Consulta 2.001 de 24 de Junio de 2010, M.P. Augusto Hernández Becerra)”.

En el caso *sub examine*, el municipio de Acacías recibe regalías directas por la explotación de los yacimientos de petróleo que se hacen en su territorio.

Al respecto, la ley 1283 de 2009, que entró en vigencia el 5 de enero del mismo año, modificó y adicionó el artículo 14 de la ley 756 de 2002, que a su vez modificó algunos artículos de la ley 141 de 1994 (Referente al Fondo Nacional de Regalías). Con respecto a la destinación que deben hacer los municipios con las participaciones, consagró en su artículo 1º:

“ARTICULO 1o. *El artículo 15 de la Ley 141 de 1994, quedará así:*

² El artículo 361 de la constitución política consagra:

“Artículo 361.- Con los ingresos provenientes de las regalías que no sean asignados a los departamentos y municipios, se creará un fondo nacional de regalías cuyos recursos se destinarán a las entidades territoriales en los términos que señale la ley. Estos fondos se aplicarán a la promoción de la minería, a la preservación del ambiente y a financiar proyectos regionales de inversión definidos como prioritarios en los planes de desarrollo de las respectivas entidades territoriales”.

Artículo 15. Utilización por los municipios de las participaciones establecidas en esta ley.

Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y a los municipios portuarios, tendrán la siguiente destinación:

a) El noventa por ciento (90%) a inversión en proyectos de desarrollo Municipal y Distrital, contenidos en el Plan de desarrollo, con prioridad para aquellos dirigidos a la construcción, mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria a cargo de las entidades territoriales, proyectos productivos, saneamiento ambiental y para los destinados en inversiones en los servicios de salud, educación básica, media y superior pública, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 129 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). De este porcentaje, las entidades beneficiarias deben destinar como mínimo el uno por ciento (1%) de estos recursos a Proyectos de inversión en nutrición y seguridad alimentaria para lo cual suscribirán convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF;

b) Hasta el diez por ciento (10%) para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con estos recursos.

Tratándose de recursos que no provengan de Proyectos de Hidrocarburos, se destinará el 7.5% para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con dichos recursos y el 2.5% a sufragar los costos de manejo y administración que tengan de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.

Mientras las entidades municipales no alcancen coberturas mínimas en los sectores de salud, educación, agua potable, alcantarillado y mortalidad infantil, asignarán por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) del total de sus participaciones para estos propósitos. En el Presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los anteriores fines.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

PARAGRAFO. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos. ". (Subrayado fuera de texto).

Los recursos invertidos por el municipio de Acacías, objeto de la queja 014 de 2010, aluden al suministro de complemento nutricional para los estudiantes de las instituciones educativas oficiales de ese municipio, por lo que de acuerdo a la parte final del literal a) de la norma antes transcrita, se enmarcan en la aplicación de la destinación del 1% en Proyectos de inversión en nutrición y seguridad alimentaria que ordena la ley.

En este sentido, el asunto concreto objeto de la queja respecto de la cual es necesario dirimir el presente conflicto de competencias, está referido al alcance del párrafo del artículo 1° de la ley 1283 de 2009, antes mencionado, el cual atribuye competencia a la Contraloría General de la República cuando expresa que: *“Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos”*.

Al respecto, el 10 de septiembre de 2009, el Contralor General de la República, doctor Julio Cesar Turbay Quintero, expidió la circular No. 005 dirigida a los gerentes departamentales y contralores departamentales y municipales, en la que estableció que la competencia para ejercer el control fiscal, sobre los recursos provenientes de regalías, está atribuída a la Contraloría General de la República, quien de manera directa y exclusiva realiza ese control, además solicitó a las contralorías territoriales, que se abstuvieran de iniciar procesos respecto de los mencionados recursos, y en caso de que ya se hubieran iniciado solicitó que tales diligencias fueran remitidas por la respectiva contraloría territorial a la Contraloría General, para que siguiera conociendo de éstos.³

³ En la mencionada resolución el contralor manifestó:

“Los artículos 332, 360 y 361 de la Constitución Política constituyen el marco normativo que define el régimen de propiedad del subsuelo y de los derechos que de él se deriven, así como la participación de las entidades territoriales en las regalías que los particulares pagan por la explotación de estos recursos. En desarrollo de esta normativa superior, la ley 756 de 2006 en el párrafo del artículo 14, señaló de manera clara y meridiana que la competencia para el ejercicio del control fiscal, sobre estos recursos se encuentra atribuida a la Contraloría General de la República.

El legislador señaló sin lugar a dudas, que es la Contraloría General de la República el órgano que de manera directa y exclusiva realiza ese control, (...)

“...El Contralor General de la República, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, se permite requerir a los Contralores Territoriales, para que en lo sucesivo se abstengan de iniciar ejercicios auditores a estos recursos; por lo tanto, en caso de tener conocimiento sobre irregularidades fiscales relacionadas con estos hechos, procedan de manera inmediata a ponerlos en conocimiento de la Contraloría General de la República para lo de su competencia.

Adicionalmente, en relación con aquellas actuaciones que hayan sido iniciadas y se encuentren actualmente en curso, resulta necesario que la respectiva Contraloría territorial suspenda y de manera inmediata remita todas las diligencias a la respectiva Gerencia Departamental.

(...)” (Subrayado fuera de texto).

Por las consideraciones precedentes, se concluye que la competencia para ejercer el control fiscal de las participaciones por regalías que reciben los municipios, se ha radicado por la ley en cabeza de la Contraloría General de la República, entidad que ha fijado expresamente el alcance de su competencia.

Ello no es óbice para que toda la actuación adelantada por la Contraloría Departamental del Meta se remita a la Contraloría General de la República con el fin de que, si bien no es posible que se adelanten simultáneamente los mismos procedimientos en ambas corporaciones, el material recaudado y la investigación adelantada por la Contraloría Departamental sea tomado en cuenta por la Contraloría General, para asegurar la mayor eficacia en el ejercicio del control, que según la ley, le compete ejercer en este caso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente para continuar con la Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral Modalidad Especial a los recursos de las regalías del municipio de Acacías a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Contraloría General de la República para lo de su cargo.

CUARTO: COMUNICAR la presente decisión a la Contraloría General de la República, a la Contraloría Departamental del Meta y a la Alcaldía del municipio de Acacías.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

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

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO
Presidente de la Sala

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO
Consejero

AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA
Consejero

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Consejero

JENNY GALINDO HUERTAS
Secretaria de la Sala