

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS - Entre la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá y Contraloría General de Boyacá / CONFLICTOS DE COMPETENCIA ADMINISTRATIVA - Alcance de las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Competencias / CONTRALORIAS TERRITORIALES - Competencias / REGALIAS - Control fiscal

El asunto que ocupa la atención de la Sala en esta ocasión se refiere a determinar cuál de los dos organismos en conflicto – la Contraloría General de la República o la Contraloría General de Boyacá – es la competente para continuar adelantando el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010 iniciado por la Contraloría de Boyacá, por algunas irregularidades detectadas en la ejecución de un contrato celebrado por el municipio de Puerto Boyacá y financiado (por lo menos parcialmente) con regalías transferidas a dicha entidad territorial. En el expediente está acreditado que, habiendo solicitado la Contraloría de Boyacá a la Contraloría General de la República, en dos ocasiones, que asumiera su competencia prevalente para continuar con la investigación y proferir una decisión de fondo, la Contraloría General de la República se abstuvo de lo pedido, argumentando, por una parte, que no existe norma alguna que la obligue a ello y, por otra parte, que tampoco consideraba necesario ni conveniente, en el caso concreto, que la Contraloría General asumiera la actuación adelantada hasta el momento por la Contraloría de Boyacá, debido a la mayor dilación que ello significaría para el proceso y al riesgo de que se declarase su nulidad, por falta de competencia, lo que podría acarrear, a su vez, la caducidad de la denominada “acción fiscal”. Para la Sala es claro, con fundamento en lo explicado, que si no existe norma alguna, ni siquiera de orden interno, que obligue a la Contraloría General de la República a continuar con un procedimiento administrativo en curso iniciado por la contraloría territorial, y aquella tampoco considera que sea necesario ni conveniente, para los fines buscados por el control fiscal, asumir de forma prevalente dicha actuación, la Contraloría de Boyacá no puede obligar a la Contraloría General de la República a que se haga cargo de tal investigación, desplazando de la misma al organismo regional. **NOTA DE RELATORIA:** Ver decisión del 14 de noviembre de 2012, Rad. 1101-03-06-000-2012-00093-00, M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 267 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 272 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 274 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 360 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 361 / LEY 42 DE 1993 - ARTICULO 4 / LEY 4 DE 1993 - ARTICULO 65 / LEY 4 DE 1993 - ARTICULO 26 / DECRETO LEY 267 DE 2000 - ARTICULO 5 / LEY 756 DE 2002 - ARTICULO 13 / LEY 756 DE 2002 - ARTICULO 14 / LEY 141 DE 1994 - ARTICULO 64 / LEY 1530 DE 2012 - ARTICULO 152

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ALVARO NAMEN VARGAS

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00205-00(C)

Actor: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - GERENCIA DEPARTAMENTAL DE BOYACA

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE BOYACA

Referencia: CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIAS

Procede la Sala a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas planteado entre la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental de Boyacá – (en adelante, la Contraloría General de la República) y la Contraloría General de Boyacá (en adelante, la Contraloría de Boyacá), para determinar cuál de las dos entidades debe continuar tramitando el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, relacionado con hechos ocurridos presuntamente en el municipio de Puerto Boyacá (Boyacá).

I. ANTECEDENTES

La Gerencia Departamental de Boyacá de la Contraloría General de la República solicita a la Sala de Consulta y Servicio Civil (folio 390) resolver el conflicto negativo de competencias existente entre ese organismo y la Contraloría de Boyacá, suscitado al declararse ambas entidades incompetentes para seguir conociendo del proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010.

A continuación se resume los antecedentes más importantes de este asunto:

1. Luego de efectuar la respectiva indagación preliminar, la Contraloría de Boyacá, mediante el auto N° 012 del 9 de febrero de 2011, decidió ordenar la apertura del proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, contra algunos servidores y ex – servidores públicos del municipio de Puerto Boyacá, un ex-contratista y una compañía de seguros¹, por irregularidades aparentemente ocurridas en la celebración y ejecución del contrato N° 0110-23-04-019 de 2007, cuyo objeto era la dotación de computadores para las salas de informática de las instituciones educativas públicas de dicho municipio (folios 159 a 165).
2. Posteriormente, mediante el auto N° 00387 del 22 de junio de 2012 (folios 313 y 314), la misma Contraloría resolvió enviar el expediente a la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental de Boyacá -, “*para los fines legales a que haya lugar*”, teniendo en cuenta que una de las partidas presupuestales que se utilizó para la ejecución del contrato investigado correspondía a regalías asignadas al municipio de Puerto Boyacá, como lo certificó el Tesorero de la misma entidad territorial (folio 306).
3. Con el oficio N° 80153-064-008224 del 10 de agosto del mismo año, la Contraloría General de la República ordenó devolver el expediente a la Contraloría de Boyacá, por considerar que, en este caso, no se presentaba

¹ En calidad de tercero civilmente responsable.

ninguna de las circunstancias que establece, por analogía, la resolución orgánica N° 5678 de 2005, expedida por el Contralor General de la República, para que dicho organismo asumiera de manera prevalente el conocimiento de este asunto, por lo cual debía seguirlo tramitando la Contraloría de Boyacá (folios 320 a 324).

4. Luego de avocar otra vez el trámite del proceso, la Contraloría de Boyacá determinó remitir de nuevo el expediente a la Contraloría General de la República, con el argumento de cumplir lo ordenado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en una decisión del 14 de noviembre de 2012² (folios 378 a 379).
5. Por último, mediante el auto N° 00107 del 28 de febrero de 2013, la Contraloría General de la República decidió abstenerse de ejercer el control prevalente en el proceso de responsabilidad fiscal mencionado, y ordenó enviar el expediente a esta Sala para que dirima el conflicto de competencias suscitado (folios 384 a 388).

II. COMPETENCIA

El artículo 112 de la ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), relaciona, 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.”

Así mismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del Código estatuye:

“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 presente conflicto de competencias ha surgido entre un organismo del orden nacional – la Contraloría General de la República – y un organismo de nivel territorial – la Contraloría General de Boyacá.

Así mismo, el asunto discutido es de naturaleza administrativa y versa sobre un punto concreto, pues se trata de establecer la competencia para tramitar y decidir el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010 que se sigue contra algunos servidores, ex – servidores públicos y particulares.

Por todo lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil es competente para conocer de este asunto.

² Radicación N° 11001-03-06-000-2012-00093-00. M.P.: Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

III. TRÁMITE

Obran en el expediente los informes secretariales conforme a los cuales se surtió el trámite previsto en el inciso tercero del artículo 39 del CPACA, incluyendo la comunicación efectuada, entre otros, a la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental de Boyacá -, a la Contraloría General de Boyacá, a los investigados en el proceso de responsabilidad fiscal y a la compañía Liberty Seguros S.A., por intermedio de sus apoderados y representantes legales, para que, si lo consideraban pertinente, intervinieran en este trámite (folios 393 a 406).

Dentro del plazo establecido legalmente, se recibieron los alegatos presentados por la Contraloría General de Boyacá (folios 407 y 408).

Por fuera de dicho término se recibieron los alegatos presentados por la estudiante de derecho María Viviana Rubio Pabón, como apoderada de oficio del señor Juan Carlos Dederlé Escalante, y por la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental de Boyacá. Igualmente, se recibió comunicación del estudiante Santiago Romero Uribe, en la que manifiesta que no es apoderado de oficio de ninguno de los investigados en el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

A. Posición de la Contraloría General de Boyacá

La Contraloría General de Boyacá, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, manifiesta que si bien las contralorías departamentales y municipales son competentes para ejercer el control fiscal y, por ende, adelantar procesos de responsabilidad fiscal por las irregularidades que ocurran en el manejo de los recursos públicos dentro del territorio de los departamentos y municipios sobre los cuales tengan jurisdicción, la Contraloría General de la República tiene una competencia prevalente cuando se trate de regalías y, en general, de recursos de la Nación o transferidos por ella, como sucede en el presente caso.

Por otra parte, sostiene que lo resuelto por la Sala de Consulta y Servicio Civil en la decisión del 14 de noviembre de 2012, en la cual se determinó, para un conflicto similar, que la competencia correspondía a la Contraloría General de la República, es aplicable también al caso que nos ocupa, porque se trata del mismo municipio (Puerto Boyacá) y del control fiscal sobre recursos del sistema general de regalías.

B. Posición de la Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República, en el auto N° 00107 del 28 de febrero de 2013, mediante el cual se abstuvo, por segunda vez, de ejercer el control prevalente en el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, señala que si bien dicho organismo está investido de un control prevalente sobre los recursos de las regalías y, en general, los dineros y demás bienes entregados o transferidos por la Nación a las entidades territoriales, dicho control es, al mismo tiempo, concurrente con el que ha sido asignado constitucional y legalmente a las contralorías

territoriales. En esa medida, si la Contraloría General de la República considera que no es necesario ni conveniente hacer uso de la mencionada prevalencia, como ha ocurrido en el presente caso, le compete, entonces, a la respectiva contraloría territorial iniciar y/o continuar la indagación o el proceso de responsabilidad fiscal que corresponda.

V. CONSIDERACIONES

A. Alcance de las decisiones de la Sala de Consulta y Servicio Civil, al resolver conflictos de competencia

Dado que la Contraloría General de Boyacá incorporó al expediente de la presente actuación administrativa la decisión proferida por la Sala el 14 de noviembre de 2012, dentro del conflicto de competencias suscitado entre las mismas partes y radicado con el número 11001-03-06-000-2012-00093-00, e insiste en que, con base en ella, la Contraloría General de la República debe avocar el conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, es necesario, en primer lugar, referirse al alcance jurídico que tienen las decisiones adoptadas por la Sala de Consulta y Servicio Civil al resolver conflictos de competencia (positivos o negativos).

El artículo 39 del CPACA, que regula el trámite de dicha actuación, está ubicado en la parte I (procedimiento administrativo), título III (procedimiento administrativo general), capítulo I (reglas generales) del citado Código, de donde se deduce claramente que la resolución de los conflictos de competencia constituye una etapa que puede darse, eventualmente, en cualquier clase de actuación o procedimiento administrativo y que, por lo tanto, forma parte del mismo.

Por tal razón, la Sala ha dicho, en múltiples ocasiones, que una de las condiciones que deben darse para que el Consejo de Estado pueda cumplir esta función es que el respectivo conflicto se refiera a un asunto *particular y concreto*, porque si no fuera así, la Sala de Consulta y Servicio Civil no podría dictar una decisión, como lo exigen los artículos 39 y 112, numeral 10 del CPACA, sino, en el mejor de los casos, un concepto, de los previstos en el numeral 1° de esta última norma.

En esa medida, las decisiones que toma la Sala al resolver un conflicto de competencias administrativas sólo producen efectos en la actuación o el procedimiento administrativo particular de que se trate, y únicamente entre las autoridades correspondientes y los particulares directamente interesados o afectados con la respectiva actuación.

Se concluye, por lo tanto, que la citada decisión del 14 de noviembre de 2012 no genera ningún efecto en el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, iniciado por la Contraloría General de Boyacá, y no debería estar incorporada al expediente del mismo, salvo como una mera referencia doctrinal.

B. Las competencias de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales

1. Aspectos generales

El marco de las competencias en materia de control fiscal se encuentra previsto en los artículos 267 a 274 de la Constitución Política. La primera de las normas

citadas dispone que el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República y que recae sobre la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Así mismo, el tercer inciso del citado precepto establece que *“en los casos excepcionales, previstos por la ley”*, la Contraloría puede ejercer un control posterior sobre las cuentas de cualquier entidad territorial.

Por otra parte, el artículo 272 de la Carta señala que *“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”*, y la misma disposición agrega que *“los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...”*.

Dentro de este marco constitucional, diversas normas legales y con fuerza de ley han regulado la competencia de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales. Así, se tiene que el artículo 4, inciso 2º de la ley 42 de 1993³ dispone que el control fiscal *“será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales... conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente ley”*. En armonía con lo anterior, el artículo 65 ibídem estatuye lo siguiente, en su parte pertinente:

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

En torno a la delimitación y confluencia de las competencias otorgadas a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales y municipales, especialmente cuando se trata del control fiscal sobre recursos transferidos por la Nación, la Corte Constitucional, en la sentencia C-403 de 1999⁴, explicó lo siguiente:

“Entonces, 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 228 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.

“Así las cosas, se advierte que respecto de los recursos de origen nacional, existe prevalencia del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, en aras de garantizar el adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación. Otra cosa sucede con los denominados “recursos propios” de las entidades territoriales, que se

³ *“Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”*.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-403 del 2 de junio de 1999, exp. D-2324. M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

encuentran constituidos, por los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes de su propiedad o, las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias (impuestos, tasas y contribuciones propias), pues en estos casos se puede hablar de una intervención excepcional de la Contraloría General, como quiera que se trata del manejo de sus propios asuntos, aquellos que les conciernen y son de su esencia, no de otra manera se podría hablar de autonomía de las entidades territoriales.”

De esta manera, la Corte Constitucional aclaró que el control excepcional al que se refiere el inciso tercero del artículo 267 de la Carta y el artículo 26 de la ley 42 de 1993⁵, es aquel que puede ejercer la Contraloría General de la República, en los casos específicos señalados por la ley, sobre los bienes y recursos de las entidades territoriales que tienen un origen propio, como sus ingresos tributarios, entre otros, mientras que el control fiscal que la Contraloría puede realizar sobre el destino y la utilización de los recursos transferidos por la Nación a dichas entidades, corresponde al control ordinario asignado a dicho organismo en el artículo 267 de la Constitución Política, el cual puede ser ejercido por la Contraloría General de la República en forma prevalente sobre aquel que compete también a las respectivas contralorías locales, por tratarse de asuntos en los cuales tiene un evidente interés la Nación⁶.

Esta posición jurisprudencial fue elevada a rango legal en el decreto ley 267 de 2000⁷, que incluyó dentro de los sujetos del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, a “*las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación*” (numeral 10º). Así mismo, el artículo 5 del citado decreto dispuso que una de las funciones de la Contraloría General de la República consiste en:

“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”. (Destaca la Sala).

Esta última norma fue demandada ante la Corte Constitucional, con el argumento de que, al establecer un control prevalente en favor de la Contraloría General de la República, en relación con los recursos nacionales transferidos a las entidades

⁵ “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”.

⁶ A pesar de ello, el lenguaje utilizado en el artículo 63 de la Ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, contribuye a la confusión entre el control excepcional y el control prevalente de la Contraloría General de la República sobre la gestión fiscal desarrollada por las entidades territoriales, pues tal disposición, al referirse al “control fiscal excepcional”, establece que “la Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para adelantar hasta su culminación los procesos de responsabilidad fiscal que se originen como consecuencia del ejercicio de la facultad excepcional de control establecida en el artículo 267 de la Constitución Política”.

⁷ “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”.

territoriales, vulneraba la competencia y la autonomía reconocidas en la Constitución Política a las contralorías territoriales. La Corte declaró exequible la norma acusada⁸, manifestando, al respecto, lo siguiente:

“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.

“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. (...)”

Esta misma posición ha sido reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias T-107 de 2006, C-557 de 2009 y C-541 de 2011, entre otras.

Igualmente, es importante mencionar que el artículo 128 de la ley 1474 de 2011⁹, inciso 7º, dispone: *“para la vigilancia de los recursos públicos de la Nación administrados en forma desconcentrada en el nivel territorial o transferidos a las entidades territoriales y sobre los cuales la Contraloría General de la República ejerza control prevalente o concurrente, organícense en cada departamento gerencias departamentales colegiadas...”*

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-127 del 26 de febrero de 2002., exp. D-3660. M.P: Alfredo Beltrán Sierra.

⁹ *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.*

Como se aprecia, esta última norma reconoce que la Contraloría General de la República está facultada para ejercer un control fiscal concurrente y prevalente sobre la utilización de los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales.

2. El control fiscal sobre las regalías

Vale la pena recordar, en primer lugar, lo que dispone en la actualidad el artículo 360 de la Carta Política sobre la naturaleza de las regalías:

“Artículo 360. (Modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo N° 5 de 2011). La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

“Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”.

Sobre el uso y la distribución de las regalías, el artículo 361 ibídem dispone lo siguiente, en su parte pertinente:

“Artículo 361. (Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo N° 5 de 2011). Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales...

“Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con 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, así como a ejecutar directamente estos recursos. (...)”

La distribución y el uso de las regalías han sido regulados por el Congreso de la República en distintas leyes¹⁰, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en muchas de las cuales se han incluido normas sobre el control fiscal.

En primer lugar, vale la pena citar lo dispuesto en el artículo 64 de la ley 141 de 1994¹¹:

“Artículo 64. Control fiscal. En casos excepcionales y a petición de la autoridad competente o de la comunidad, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control fiscal de los proyectos que se financien

¹⁰ Empezando por la ley 141 de 1994, la cual ha sido modificada y complementada por las leyes 209 de 1995, 756 de 2002, 859 de 2003, 1283 de 2009 y 1530 de 2012, entre otras.

¹¹ *“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.*

con recursos provenientes de regalías, ya sean estas propias o del Fondo Nacional de Regalías”.

Posteriormente, los artículos 13 y 14 de la ley 756 de 2002¹² modificaron los artículos 14 y 15, respectivamente, de la ley 141 de 1994, que se refieren, en su orden, a la utilización de las regalías por parte de los departamentos y los municipios. En ambas disposiciones¹³ se menciona expresamente que “*para todos los efectos*”, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre dichos recursos.

Merece la pena comentar que la ley 756 de 2002 no modificó ni derogó expresamente el artículo 64 de la ley 141 de 1994, aunque éste podría entenderse derogado tácitamente por el artículo 5º, numeral 6º del decreto ley 267 de 2000, antes citado, tal como fue interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 2002¹⁴, al señalar que el control fiscal de la Contraloría General de la República sobre los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales no corresponde a la competencia excepcional prevista en el artículo 267, inciso 3º de la Carta Fundamental, sino a la competencia ordinaria que el mismo artículo otorga a la Contraloría y que ésta puede ejercer de forma concurrente con las contralorías locales, y prevalente en relación con ellas.

Lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la ley 756 de 2002, sobre la competencia de la Contraloría General de la República en este campo, fue ratificado luego por los artículos 1º y 2º de la ley 1283 de 2009¹⁵, mediante los cuales se modificaron de nuevo los artículos 15 y 14, respectivamente, de la ley 141 de 1994.

Finalmente, el artículo 152 de la ley 1530 de 2012, “*por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*”, estatuye:

“Artículo 152. Vigilancia y control fiscales. En desarrollo de sus funciones constitucionales, la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia y el control fiscales sobre los recursos del Sistema General de Regalías...”

“Parágrafo 1º. 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... expida normas con fuerza de ley para crear los empleos en la Contraloría General de la República que sean necesarios para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías. (...)”

Por lo anterior, no se discute en esta decisión – como tampoco lo hace ninguno de los intervinientes – si la Contraloría General de la República es competente para ejercer la vigilancia y el control fiscal sobre los recursos transferidos a las entidades territoriales a título de regalías, incluso después de que tales sumas de dinero son recibidas efectivamente y apropiadas por las entidades en sus respectivos presupuestos, ya que las normas constitucionales y legales antes citadas, así como la jurisprudencia mencionada, son claras y expresas en cuanto a la competencia otorgada a la Contraloría en esta materia.

¹² “*Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones*”.

¹³ Parágrafo 3º del artículo 14 de la ley 141 de 1994, modificado por el artículo 13 de la ley 756 de 2002, y parágrafo del artículo 15 de la ley 141, modificado por el artículo 14 de la ley 756.

¹⁴ Referida en el numeral anterior.

¹⁵ “*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*”.

Lo que se discute aquí es si dicha competencia es *privativa o exclusiva* de la Contraloría General de la República, o si, por el contrario, es *compartida o concurrente* con la de las contralorías territoriales, aunque la función de la Contraloría General de la República sea prevalente frente a dichos organismos.

Para responder esta inquietud, empieza la Sala por llamar la atención sobre el hecho de que ninguna disposición vigente (constitucional, legal o de otro orden) señala expresamente que la competencia de la Contraloría General de la República en este campo sea exclusiva y/o excluyente.

No obstante, los artículos 13 y 14 de la ley 756 de 2002, inicialmente, y luego, los artículos 1º y 2º de la ley 1283 de 2009, al modificar los artículos 14 y 15 de la ley 141 de 1994, utilizan la expresión “*para todos los efectos*”, al referirse a la competencia asignada a la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal sobre las regalías distribuidas a los departamentos y municipios, de donde se podría deducir, quizás, una exclusividad en el cumplimiento de dicha función para la Contraloría General de la República.

Sin embargo, a juicio de la Sala, esta interpretación no resulta adecuada, desde el punto de vista científico, pues, como es bien sabido, la hermenéutica de la ley debe hacerse de forma sistemática y armónica con las demás disposiciones legales y reglamentarias que integran el ordenamiento jurídico y, especialmente, con las normas constitucionales que sean aplicables.

En esa medida, observa la Sala que ninguna de las normas constitucionales y legales mencionadas en el numeral 1º de este acápite, referentes a la competencia de las contralorías territoriales, ha perdido su vigencia, ni su aplicación ha sido exceptuada con respecto a las regalías, por otras disposiciones del mismo rango y fuerza vinculante. Por el contrario, tales preceptos y las conclusiones obtenidas de los mismos por la jurisprudencia y la doctrina, son igualmente aplicables al control fiscal de las regalías, en la medida en que éstas son recursos que pertenecen al Estado (en su totalidad) y que son transferidos por éste a las entidades territoriales, constituyendo para los departamentos, distritos y municipios ingresos de fuente externa o “*exógena*”, como son también, entre otros, los que reciben de la Nación dentro del sistema general de participaciones.

Así lo entiende la misma Contraloría General de la República, quien expidió la circular N° 015 del 23 de noviembre 2010¹⁶, dirigida a los gerentes departamentales de dicho organismo y a los contralores departamentales y municipales, en la que indicó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Conforme lo señala la Constitución Política en los artículos 267 y 272, 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, mientras que 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.”

“El legislador a través de la Ley 756 de 2002 y el párrafo 3º de la Ley 1283 de 2009, señala una competencia prevalente de la Contraloría General de la República, para ejercer el control fiscal de los recursos derivados de las regalías.”

¹⁶ Es decir, después de expedidas las leyes 756 de 2002 y 1283 de 2009.

“Esta competencia prevalente la ha expresado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el sentido que deberá ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, lo que implica que si bien se ha radicado por Ley la competencia prevalente de la Contraloría General de la República, ello no es óbice para que las actuaciones que sean adelantadas por las Contralorías Territoriales, puedan ser tenidas en cuenta por la primera, para asegurar la mayor eficiencia en el ejercicio del control, que según la ley de suyo le compete ejercer”.

En igual sentido se expresó la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto 80112-EE52622 del 29 de julio de 2010¹⁷, aunque posteriormente la misma Oficina, mediante el concepto 2012IE0078608 del 18 de diciembre de 2012, cambió de opinión y manifestó que la competencia de la Contraloría para ejercer el control fiscal sobre las regalías era exclusiva y no concurrente¹⁸, opinión que la Sala no comparte, por lo explicado en este concepto.

Inclusive, en la sentencia C-541 de 2011, mencionada por la Oficina Jurídica de la Contraloría en este último concepto para apoyar su posición, la Corte Constitucional señala sobre el punto lo siguiente:

“(...) En lo que respecta específicamente a la propiedad de las regalías, la Corte ha interpretado la pertenencia al Estado de que habla el artículo 360 superior, en el sentido de que si bien ello no equivale a afirmar que su propiedad corresponde a la Nación, la generalidad del término indudablemente sí incluiría el nivel central o nacional. Esta conclusión se confirma también al observar que esa misma norma constitucional asigna a las entidades territoriales el derecho a “participar en las regalías y compensaciones”, precisión que no sería necesaria si tales recursos verdaderamente fueran propiedad de aquéllas. De allí que la jurisprudencia haya repetidamente calificado las regalías como recursos exógenos de las entidades territoriales.

“Por consiguiente, si bien esta precisión lleva a no excluir en forma absoluta la posibilidad de que las contralorías territoriales puedan eventualmente ejercer control fiscal sobre los recursos de las regalías asignados a los respectivos departamentos, distritos y municipios, en desarrollo del derecho a ellas reconocido por el artículo 272 de la Constitución Política, sí implica que la Ley puede libremente, sin infringir el texto superior, asignar a la Contraloría General de la República la responsabilidad genérica y principal de ejercer ese control, como en efecto lo hizo en los segmentos normativos aquí acusados (...)”.

3. Conclusiones

¹⁷ “Ahora bien, en relación con el ejercicio del control fiscal de los Recursos de (sic) Sistema General de Participaciones y Regalías, teniendo en cuenta que éstos son recursos de propiedad de la Nación cedidos a los municipios, es preciso afirmar que el mismo es ejercido de manera prevalente por la Contraloría General de la República en coordinación con las Contralorías Territoriales, ello de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 267 de la Carta Política y al numeral 6º del artículo 5º del Decreto 267 de 2000...”

¹⁸ “De la normatividad constitucional y legal recogida en precedencia, se determina claramente la competencia de la Contraloría General de la República para la vigilancia y control fiscal sobre los recursos de las regalías, que transfiere la Nación a los entes territoriales. Bajo el entendido que la norma indica sin lugar a dudas la exclusividad del Órgano Superior de Control sin alcances adicionales, para estimar que podría devenir de ella una posible concurrencia”.

A la luz de la evolución normativa, jurisprudencial y doctrinal explicada, la Sala extrae las siguientes conclusiones sobre el régimen jurídico de las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías locales, especialmente en lo relacionado con el control fiscal de los recursos transferidos a las entidades territoriales, que incluyen, como se explicó, las regalías:

- a. A la Contraloría General de la República le compete, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, ejercer el control sobre la gestión fiscal de las entidades y órganos públicos del orden nacional, inclusive 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, han dispuesto la Constitución y la ley que la primera pueda ejercer el control prevalente. Dada la naturaleza potestativa de esta función, no puede ser obligada a ejercerlo, y mal podrían las contralorías territoriales exigirle que lo haga.

4. El caso concreto

El asunto que ocupa la atención de la Sala en esta ocasión se refiere a determinar cuál de los dos organismos en conflicto – la Contraloría General de la República o la Contraloría General de Boyacá – es la competente para continuar adelantando el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010 iniciado por la Contraloría de Boyacá, por algunas irregularidades detectadas en la ejecución de un contrato celebrado por el municipio de Puerto Boyacá y financiado (por lo menos parcialmente) con regalías transferidas a dicha entidad territorial.

En el expediente está acreditado que, habiendo solicitado la Contraloría de Boyacá a la Contraloría General de la República, en dos ocasiones, que asumiera su competencia prevalente para continuar con la investigación y proferir una

decisión de fondo, la Contraloría General de la República se abstuvo de lo pedido, argumentando, por una parte, que no existe norma alguna que la obligue a ello y, por otra parte, que tampoco consideraba necesario ni conveniente, en el caso concreto, que la Contraloría General asumiera la actuación adelantada hasta el momento por la Contraloría de Boyacá, debido a la mayor dilación que ello significaría para el proceso y al riesgo de que se declarase su nulidad, por falta de competencia, lo que podría acarrear, a su vez, la caducidad de la denominada “acción fiscal”¹⁹.

Para la Sala es claro, con fundamento en lo explicado, que si no existe norma alguna, ni siquiera de orden interno²⁰, que obligue a la Contraloría General de la República a continuar con un procedimiento administrativo en curso iniciado por la contraloría territorial, y aquella tampoco considera que sea necesario ni conveniente, para los fines buscados por el control fiscal, asumir de forma prevalente dicha actuación, la Contraloría de Boyacá no puede obligar a la Contraloría General de la República a que se haga cargo de tal investigación, desplazando de la misma al organismo regional.

A este respecto y con el fin de no desnaturalizar el verdadero sentido del control prevalente otorgado a la Contraloría General de la República, merece la pena traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-107 de 2006²¹:

“(…) como ya se señaló, la jurisprudencia de esta Corporación ya determinó que la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales concurren en el control fiscal sobre el uso de los recursos del sistema general de participaciones por parte de las entidades territoriales. En la jurisprudencia se señala, asimismo, que la Contraloría General de la República tiene una facultad prevalente, lo que significa que ella puede desplazar a las contralorías territoriales que han iniciado un proceso de responsabilidad fiscal por causa de la gestión de esos recursos, pero no está obligada a desplazarlas”.

Finalmente, para la Sala no deja de resultar paradójico que en casos como éste se presenten conflictos *negativos* de competencia, cuando en realidad las dos entidades involucradas en el conflicto *son competentes* para llevar a cabo el respectivo procedimiento administrativo.

Por todo lo anterior, la Sala ordenará que se remita el expediente a la Contraloría General de Boyacá, para que continúe con el proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, sin perjuicio de que la Contraloría General de la República, en ejercicio de su competencia prevalente, pueda intervenir y asumir el manejo del proceso en cualquier momento, si lo considera necesario o conveniente, por tratarse de recursos provenientes de las regalías.

VI. DEFINICIÓN DE LA COMPETENCIA Y TÉRMINOS LEGALES

¹⁹ Artículo 9 de la ley 610 de 2000.

²⁰ Como sucede con la Resolución Orgánica N° 5678 del 6 de julio de 2005, referente al control fiscal sobre el sistema general de participaciones.

²¹ Sentencia T-107 del 17 de febrero de 2006, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Exp. T-1225016. Se trataba de un proceso de responsabilidad fiscal que adelantaba la Contraloría Departamental del Vichada por irregularidades detectadas en el manejo de recursos del sistema general de participaciones, transferidos a ese Departamento.

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011 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 todo procedimiento administrativo 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 6°), y el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

Debido a estas razones, de orden constitucional y legal, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil no dirima la cuestión de la competencia. De ahí que, conforme al artículo 39, “mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 (sobre derecho de petición) se suspenderán”. En el mismo sentido el artículo 21 del CPACA, sobre *Funcionario sin competencia*, dispone que “los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”. También es el motivo por el cual, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”

De acuerdo con las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos que se hallaren suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de la presente decisión.

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

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar que la Contraloría General de Boyacá es la autoridad competente para continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal N° 042-2010, iniciado por ella misma para investigar presuntas irregularidades en la celebración y ejecución del contrato N° 0110-23-04-019 de 2007, suscrito por el municipio de Puerto Boyacá.

SEGUNDO. Remítase el expediente a la Contraloría General de Boyacá.

TERCERO. Comuníquese esta decisión, con copia de la providencia, a la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental de Boyacá -, a la Contraloría General de Boyacá, a los señores Juan Carlos Dederlé Escalante y Julio César Toro Córdoba, por intermedio de sus respectivos apoderados, a la Empresa Asociativa de Trabajo Casa Unión E A T y a la compañía Liberty Seguros S.A., por intermedio de sus representantes legales o apoderados.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de la presente decisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala