



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: **Gustavo Aponte Santos**

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil siete (2007).-

Ref.: Expediente No. 11001030600020070004500

Conflicto de Competencias Administrativas.

Actor: Contraloría General de la República

Gerencia Departamental del Quindío C/

la Contraloría General del Quindío

Procede la Sala a resolver el conflicto de competencias presentado respecto de la autoridad competente para adelantar la investigación fiscal relacionada con El contrato de obra denominado “Reparación línea conducción Bocatoma-Estación de Bombeo” en el municipio de Montenegro (Quindío), suscitado entre la Contraloría General de la República y la Contraloría General del Quindío, remitido a esta Corporación por la Contraloría General de la Republica - Gerencia Departamental del Quindío, mediante Oficio N° 04880 del 22 de Diciembre de 2004 .

I.- Antecedentes

Los hechos que originan el Conflicto de Competencia se resumen así:

1º.- La Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Quindío, practicó auditoría a los contratos suscritos por LA ASOCIACIÓN COMPARTIR CUNDINAMARCA O.N.G, en cumplimiento del contrato para el desarrollo de servicios de administración zonal, celebrado con el Fondo para la Reconstrucción del Eje Cafetero (FOREC).

Entre tales contratos la mencionada Asociación, el 17 de Diciembre de 1999, firmó el contrato de obra N° GZ250051999 con PROCON LTDA, para la reparación de la línea de conducción bocatoma – estación de bombeo, en el municipio de Montenegro, con recursos del orden nacional, pues dichos dineros provenían del FOREC (folios 85 a 90, cuaderno de anexos N°1).

2º.- La interventoría a dicho contrato la realizó la Empresa Sanitaria del Quindío, ESAQUIN S.A. E.S.P., entidad del orden departamental, según contrato N° GZ250041999 de fecha 21 de Diciembre de 1999 (folios 20 a 23, cuaderno de anexos N°1).

3°.- En virtud de la queja presentada por la Asociación de Servicios Públicos del Departamento de Quindío, el 15 de marzo del 2004 sobre presuntas irregularidades en el contrato mencionado en el punto 1°, la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, adelantó la investigación preliminar sobre el asunto, (folio 15 cuaderno de anexos N° 1, folios 315 a 323 cuaderno de anexos N° 2).

4°.- Por medio del auto N° 002 con fecha de 30 de septiembre de 2004, se ordena el cierre de la investigación preliminar, y el traslado del asunto a la Contraloría General del Quindío por considerar que era competencia de Esta. (folios 385 a 397 cuaderno de anexos N° 2)

Mediante oficio con fecha del 06 de octubre de 2004, la Contraloría General de la República Gerencia Departamental de Quindío, traslada el expediente a la Contraloría General del Departamento del Quindío (folio 1 cuaderno de anexos N° 3) .

5°.- En los documentos del traslado, se encuentran los resultados obtenidos en el trámite de la queja adelantado por la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República, en los que consta que el contrato no cumplió con los principios de economía, eficiencia y eficacia, puesto que la obra no fue terminada, se proyectó un tramo inicialmente de 5.406 metros lineales, quedando pendiente el 58 % de la obra (folio 6 cuaderno de anexos N° 3).

6°.- Mediante Oficio con fecha de recibido del 08 de noviembre de 2004, la Contraloría General del Departamento del Quindío traslada el expediente a la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental del Quindío (folios 190 a 195 cuaderno de anexos N° 3).

7°.- La Contraloría General de la República-Gerencia Departamental del Quindío por medio de la resolución N° 499 con fecha del 16 de Diciembre de 2004, provoca colisión de competencias por negativa, entre la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental del Quindío y la Contraloría Departamental del Quindío (folios 2 a 4 cuaderno N° 2).

8°.- Mediante oficio N° 04880 con fecha del 22 de diciembre del 2004, se remiten las diligencias adelantadas por la Contraloría General de la República-Gerencia Departamental del Quindío a la Secretaría General del Consejo de Estado para que sea resuelto el conflicto de competencia negativo (folio 1 cuaderno N° 2).

II.- Consideraciones de la Contraloría del Departamento del Quindío

En el escrito por medio del cual se promueve el conflicto de competencias, el Contralor General del Departamento del Quindío solicita se declare a la Contraloría General de la República como la competente para adelantar, tramitar y llevar hasta su culminación las auditorías, hallazgos, indagaciones preliminares y procesos de responsabilidad fiscal, en el asunto en relación con el contrato para la “Reparación línea de conducción Bocatoma- Estación de Bombeo” en el municipio de Montenegro, celebrado por el FOREC a través de la O.N.G COMPARTIR, con PROCON LTDA, realizado con recursos del orden nacional.

Al efecto precisa: (i) de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República, ejerce el control fiscal sobre los recursos de orden nacional y en forma excepcional, sobre los recursos de los entes territoriales y por mandato del artículo 272 ibídem, las Contralorías territoriales vigilan dentro del ámbito de su competencia los fondos y bienes del orden territorial; (ii) esta Contraloría departamental encuentra que no es competente para conocer dicho asunto pues, de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política, y por ser del orden nacional, los recursos con que fue ejecutado el contrato en estudio, es de competencia de la Contraloría General de la República, independientemente que la interventoría haya sido ejecutada por una entidad del orden departamental, como es la Empresa Sanitaria del Quindío ESAQUIN S.A ESP ; (iii) la Contraloría del Departamento del Quindío se ratifica en compartir el concepto N° 29520 de agosto 30 de 2004 emanado de la Contraloría General de la República, donde define que cuando “los recursos son del orden nacional es ella la competente”.

III.- Consideraciones de la Contraloría General de la Republica Gerencia Departamental Quindío

Al descorrer el traslado para alegar el Gerente Departamental señala: (i) la línea de conducción Bocatoma-Estación de Bombeo del municipio de Montenegro, es de propiedad de la Empresa Sanitaria del Quindío – ESAQUIN S.A ESP., entidad que es del orden territorial y los recursos asignados por el FOREC para adelantar las obras de reparación se ejecutaron de conformidad con lo ordenado en el contrato, además, las obras se recibieron a satisfacción, por lo tanto estos recursos quedaron incorporados en el presupuesto de la entidad territorial y es ella a la

que corresponde velar por su mantenimiento y su conservación; (ii) dichos recursos ya hacen parte de una entidad descentralizada del orden departamental, y por lo tanto, es la Contraloría General del Quindío, entidad de control fiscal territorial la encargada por mandato constitucional y jurisprudencial de vigilar dichos bienes; (iii) por ser la Empresa Sanitaria del Quindío ESAQUIN S.A. ESP., una entidad del orden departamental responsable de velar por el mantenimiento de los bienes y de la línea de conducción Bocatoma-Estación de Bombeo del municipio de Montenegro, cualquier irregularidad o falencia administrativa que se presente en esa entidad, es de conocimiento de la Contraloría del Departamento del Quindío, a quien le corresponde el control sobre dichos bienes y recursos.

IV.- Actuación procesal

El negocio correspondió por reparto al doctor Ramiro Saavedra Consejero de la Sección Tercera, quien de conformidad con el artículo 88 del C.C.A., mediante auto del 21 de noviembre de 2005 corrió traslado a las partes por el término común de tres días para presentar alegatos de conclusión. (folio 5 y 7 cuaderno N° 2).

La Contraloría General de la República - Gerencia Departamental Quindío, presentó escrito de alegatos de conclusión el día 14 de diciembre de 2005; La Contraloría General del Departamento del Quindío presentó escrito de alegatos de conclusión el día 15 de diciembre de 2005, los cuales estuvieron al despacho el 23 de enero y el 19 de febrero del año 2006, respectivamente.
(folios 10 a 17 y 30 y 31 cuaderno N° 2)

En escrito con fecha del 15 de febrero de 2007, la Contraloría General del Quindío, solicita se dé un concepto sobre el conflicto de competencias, señalando que como a la fecha no ha habido respuesta y queriendo evitar que prescriban los términos establecidos para resolver la investigación, se reitera la necesidad de saber cual de las dos entidades debe abordar el asunto en cuestión. (folio 32 cuaderno N° 2).

Con fundamento en el artículo 4º de la ley 954 de 2005, mediante auto del 9 de abril de 2007 proferido por el doctor Ramiro Saavedra , se dispuso dejar sin efectos el auto del 21 de noviembre de 2005, por medio del cual se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y por Secretaría, enviar el expediente por competencia a esta Sala .
(folio 33 cuaderno N° 2).

Por medio del acta individual de reparto N° 11001030600020070004500, con fecha del 18 de mayo del 2007, el expediente es repartido al despacho del Dr. Gustavo Aponte Santos, por remisión de la Secretaria General del Consejo de Estado (folio 34 cuaderno N° 1).

El día martes 22 de mayo de 2007, la Secretaría de la Sala de Consulta y Servicio civil del Consejo de Estado remitió el expediente, para su respectiva ponencia al Dr. Gustavo Aponte Santos.

V. Consideraciones de la Sala

Corresponde a la Sala determinar cuál es la autoridad competente para asumir el control fiscal en el asunto del contrato de obra denominado “Reparación línea conducción bocatoma-estación de bombeo” en el municipio de Montenegro (Quindío), pues, mientras la Contraloría General de la República – Gerencia Departamental del Quindío sostiene que no tiene competencia para conocer del asunto, puesto que dichos recursos ya hacen parte de una entidad descentralizada del orden departamental, y es la Contraloría del Quindío la competente para conocer del asunto, la Contraloría del Quindío estima que el conocimiento del respectivo proceso Fiscal le corresponde a la Contraloría General de la República pues, al ser los recursos con que fue ejecutado el contrato en estudio, del orden nacional, ésta es la competente para conocer del asunto.

a).- Marco normativo del control fiscal de la Contraloría General de la República.

El control fiscal es una función pública que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, municipales y distritales, las cuales vigilan la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos; dicho control se ejerce en forma posterior y selectiva de acuerdo con los procedimientos, sistemas y principios establecidos en la ley; 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 – arts. 267 y 272 de la Carta –

El desarrollo legal de los anteriores preceptos Constitucionales se encuentran en la ley 42 de 1993 en su artículo 4°:

Ley 42 de 1993 Artículo 4°.- El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de

los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías conforme a los procedimientos, sistemas y principios que se establecen en la presente Ley.

En lo que toca específicamente con la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios, se dispuso que ella correspondería a las contralorías territoriales en donde las hubiere y que por tanto, los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerían, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 de la Carta – ver Art. 272 ibídem - .

Esta prescripciones Constitucionales anteriormente mencionadas fueron de igual manera desarrolladas por la ley 42 de 1993 en su artículo 65:

Artículo 65º.- *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.*

En cuanto al tema de la competencia de la Contraloría General de la República, y siguiendo con el estudio del marco normativo del control fiscal, son claros los preceptos consagrados en los artículos 5º del Decreto Ley 267 de 2000 y el artículo 165, parágrafo 2º de la Ley 136 de 1994, que hacen referencia a las competencias de la Contraloría General de la República y de las Contralorías territoriales estableciendo:

Decreto ley 267 de 2000. “Artículo 5. Funciones. *Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República: “(…)” 6. Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales.” (Subraya la Sala).*

Ley 136 de 1994, artículo 165: “Atribuciones. Los contralores distritales y municipales, tendrán, además de lo establecido en el artículo 272 de la Constitución Política, las siguientes atribuciones: “(...)” PARAGRAFO 2o. Las contralorías municipales podrán celebrar convenios con la Contraloría General de la República y con la correspondiente contraloría departamental, a efecto de ejercer el control fiscal de las entidades o dependencias nacionales o departamentales que cumplan actividades dentro del municipio.”

Por ser el FOREC una entidad del orden nacional, y los fondos destinados para las obras de reconstrucción en comento, fondos de carácter nacional, es claro, que es función de la contraloría general de la Republica, ejercer la vigilancia de la gestión fiscal.

De otra parte el Decreto ley 267 de 2000 en su artículo 5º, consagra expresamente que le corresponde a la Contraloría General de la República ejercer en forma prevalente la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de **los recursos nacionales** que se transfieran a las entidades territoriales como ocurre evidentemente en este caso concreto.

Como se desprende de las normas anteriormente citadas, la competencia para ejercer el control fiscal está determinada **por el origen de los recursos con los que se financie la obra determinada** , y no por el lugar donde sean invertidos dichos fondos públicos, ni tampoco por el lugar en donde se materialice la obra.

Por lo tanto, se puede concluir, con base en las disposiciones legales anteriormente comentadas, siempre que se trate de bienes o fondos de carácter Nacional en los que se de un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos de la Nación que se transfieren a las entidades del orden territorial, será la Contraloría General de la República la competente para ejercer la vigilancia fiscal de dichos recursos de manera prevalente.

b).- Posición de la Corte Constitucional.

Con respecto al control fiscal que realiza la Contraloría General de la República la Corte Constitucional, en sentencia C- 167 de 1995, sostuvo:

“En efecto, según lo preceptuado por el artículo 267 del Estatuto Superior, es función pública exclusiva y

excluyente de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. El legislador, entendió que el ejercicio del control fiscal sobre una entidad, pertenezca o no a la administración, se produce cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario con el fin de que se cumplan los objetivos que el legislador constitucional pretende, toda vez que el control fiscal persigue el recaudo y la inversión debida de los fondos públicos, conforme con las determinaciones legales del caso, o sea en armonía con presupuestos válidamente adaptados sobre el monto de las rentas por recaudos y los gastos e inversiones en servicios por hacer.

De esta manera el control fiscal como función pública que ejerce la Contraloría General de la República, vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en los términos de la Ley 42 de 1993.

La finalidad del control fiscal apunta a la protección del patrimonio de la Nación y a ofrecer claridad y transparencia por la correcta utilización legal de los recursos públicos, tanto de la administración como de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación”.
(Negrillas fuera de texto)

También en la sentencia C-364 de 2001¹, en la cual se tuvieron en cuenta los argumentos plasmados en la sentencia C-403 de 1999, la Corte expuso lo siguiente:

“El control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los recursos provenientes de ingresos de la Nación será prevalente, ya que en tanto órgano superior del control fiscal del Estado, no requiere ninguna clase de autorización, ni solicitud, porque se trata de intereses de carácter nacional y, los recursos que se les transfieran, a pesar de que ingresan al presupuesto de las entidades territoriales, no por eso pierden su esencia y no dejan de tener un destino

¹ En sentencia C-366 de 2001 se dispuso estarse a lo resuelto en la sentencia C-364 del mismo año.

inherente a las finalidades del Estado (art. 2, C.P.)
(Negrillas fuera de texto).

c).- Posición del Consejo de Estado

El Consejo de Estado ha dado un alcance al control que ejerce la Contraloría General de la Nación más puntual y específico con respecto a la naturaleza jurídica de los bienes. En concepto N° 1662 del 31 de agosto de 2005, autorizada la publicación con oficio del 25 de octubre de 2005, la Sala de Consulta y Servicio Civil se pronunció así:

*“El artículo 49 expresamente señala que **la competencia de la Contraloría General de la República está referida a “los fondos o bienes de la Nación”, cualquiera sea la persona pública o particular que los maneje**². El artículo 65 reitera que las contralorías departamentales, distritales y municipales “realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción”.*

Así mismo, el artículo 5º del Decreto Ley 267 de 2000³ y la Ley 136 de 1994, en el artículo 165, parágrafo 2º, se refieren a las competencias de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales.

La interpretación armónica de las disposiciones legales en comento con los artículos constitucionales 267 y 272, permite concluir que siempre que se trate de bienes de la Nación, la vigilancia fiscal es de competencia de la Contraloría General de la República, sea que su administración y manejo se realice por organismos y entidades nacionales o sea que se realice por entidades territoriales. En este último caso, la Sentencia C-127-02⁴ al declarar exequible el control prevalente que la norma transcrita consagra, analiza que la autonomía constitucional de los órganos de control fiscal daría lugar a un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos de la

² Ley 42 de 1993 Artículo 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.

³ Decreto Ley 267 de 2000. “por el cual se dictan normas sobre la 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”.

⁴ Sentencia C-127-02, Exp. D-3660, Norma demandada: art.5º, num.6º, Decreto ley 267/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

Nación que se transfieren a las entidades territoriales, pero que precisamente esa dificultad se resuelve cuando la norma en comento establece la competencia prevalente de la Contraloría General.” (Negrillas fuera de texto)

d).- Conclusiones

De la preceptiva jurídica que gobierna la materia, así como de los pronunciamientos reiterados de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, se puede establecer :

(i) La Contraloría General de la Republica es la encargada de vigilar a la Administración y a los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, en el desarrollo de su gestión fiscal, en los términos contemplados en los artículos 267 constitucional y 49 de la Ley 42 de 1993.

(ii) Los recursos que se trasfieran a las entidades territoriales ingresan al respectivo presupuesto de dichas entidades, pero eso no hace que pierdan su carácter nacional ni tampoco su naturaleza jurídica.

(iii) Siempre que los bienes provengan de la Nación, será competencia de la Contraloría General de la República ejercer la vigilancia fiscal, bien sea que el manejo y administración corresponda a organismos y entidades nacionales o a entidades territoriales.

d).- El caso concreto

No se requiere, entonces, abundar en razonamientos adicionales para llegar a establecer que se configuran los supuestos necesarios para que la Contraloría General de la República ejerza control fiscal sobre el contrato de obra N° GZ 250051999 celebrado entre la Asociación Compartir Cundinamarca O.N.G Y PROCON LTDA., el 17 de diciembre de 1999, para la “Reparación línea conducción Bocatoma-Estación de Bombeo” de municipio de Montenegro (Quindío)

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

RESUELVE:

1° Declarar que el competente para ejercer control fiscal sobre las actuaciones relacionadas con el contrato de obra N° GZ 250051999

celebrado entre la Asociación Compartir Cundinamarca O.N.G Y PROCON LTDA. El 17 de diciembre de 1999, para la "Reparación línea conducción Bocatoma-Estación de Bombeo" del municipio de Montenegro (Quindío) es la Contraloría General de la República Gerencia departamental del Quindío.

2° Comuníquese esta decisión al Gerente Departamental del Quindío de la Contraloría General de la República y al Contralor Departamental del Quindío.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FLAVIO A. RODRÍGUEZ ARCE
Presidente de la Sala
Ausente con excusa

ENRIQUE J. ARBOLEDA PERDOMO

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria de la Sala