

C-068-93

Sentencia C-068/93

AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO

La Auditoría Especial de orden público es una auditoría externa que persigue única y exclusivamente que los dineros y partidas asignadas a las entidades territoriales en la ley de apropiaciones del presupuesto, cumplan su objetivo legal y que trata de evitar por los mecanismos procedimentales descritos en el Decreto, que no haya fuga de recursos hacia la subversión y el terrorismo. La Auditoría Especial de orden público no se contrapone al ejercicio del control fiscal, que ejercen las Contralorías porque mientras a través de éstas se persigue constatar el buen manejo de los dineros públicos, con la Auditoría creada por el Decreto que se estudia se trata de prevenir y sancionar el hecho de que los giros de dineros situados a disposición de las entidades territoriales, no vayan a pasar a manos de la subversión y de los terroristas.

CONTROL SELECTIVO/CONTROL POSTERIOR

Por control selectivo se entiende la selección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal", lo que equivale a manifestar que no se ejercerá control posterior sobre todas las actuaciones de la administración sino que se hará sobre un muestreo que a la postre determinará el resultado de la evaluación fiscal correspondiente. El ejercicio de este control posterior supone el control financiero, de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno como lo expresa el artículo 9o. de la ley mencionada. El control que ejerce la Contraloría es externo, viene de una entidad distinta, va encaminado a establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Ref.: Expediente R.E. 015.

Tema: Revisión Constitucional del Decreto 1835 de 1992 "Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente:

Dr. SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

Con oficio del 17 de noviembre de 1992, el doctor Fabio Villegas Ramírez, Secretario General de la Presidencia de la República, envió a la Corte Constitucional el Decreto Legislativo 1835 de 13 de noviembre de 1992, "Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los

recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones”, Decreto Legislativo que fue remitido a esta Corporación de conformidad con lo establecido en el numeral 6o. del artículo 214 de la Constitución Nacional.

Procede entonces esta Corporación a transcribir las normas a las cuales se les hace la Revisión Constitucional.

II. NORMA QUE SE REVISA.

“DECRETO NUMERO 1 8 3 5 DE 1992

(13 NOV. 1992)

Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas y se dictan otras disposiciones.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere
el artículo 213 de la Constitución Política, en
desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793
de 1992, y

C O N S I D E R A N D O :

Que por Decreto número 1793 del 8 de noviembre de 1992 se declaró el Estado de Conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que se han detectado situaciones en que recursos de las entidades territoriales han sido canalizados hacia organizaciones subversivas a través de variedad de mecanismos;

Que tales recursos han permitido a dichas organizaciones subversivas financiar la escalada de violencia y terrorismo que mantiene bajo asedio a extensas zonas del país.

Que se hace imperativo dotar al Estado de mecanismos que permitan evitar la mencionada desviación de recursos;

Que es indispensable establecer mecanismos que permitan a las entidades territoriales contribuir a la financiación y dotación de las fuerzas armadas para actuaciones en su territorio;

Que de acuerdo con el artículo 189 numeral 20 de la Constitución Política corresponde al Presidente de la República, “velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos”,

D E C R E T A :

ARTICULO 1o. Sin perjuicio de los mecanismos de control interno y de auditoría ya existentes, y con el fin de evitar que recursos públicos financien actividades terroristas o subversivas, el Gobierno Nacional podrá ordenar la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales, en su formación y ejecución, así como sus estados financieros, para verificar el uso que de dichos entes territoriales hayan hecho o pretendan hacer de:

1. Las sumas que les hayan correspondido en relación con el situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, o transferencias de impuestos a las Ventas, y, en general, las transferencias del presupuesto general de la Nación.
2. Las sumas que les hayan correspondido, directa o indirectamente, por concepto de regalías y compensaciones.
3. Todas las demás rentas tributarias y no tributarias, incluyendo las provenientes de los monopolios territoriales y los recursos parafiscales, y
4. Los recursos de crédito interno y externo, los de cooperación técnica internacional, los recursos del balance del tesoro y demás recursos de capital.

ARTICULO 2o. Créase una Unidad de Auditoría Especial del Orden Público, adscrita al Ministerio de Gobierno, la cual ejercerá las funciones de auditoría previstas en el presente Decreto. Dicha actividad será desarrollada en coordinación con los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público.

El Ministro de Gobierno designará al auditor especial de orden público quien dirigirá la respectiva unidad.

El Ministro de Gobierno designará los auditores en cada caso, quienes deberán ser funcionarios públicos de la rama ejecutiva del orden nacional que al efecto comisionen los respectivos nominadores. Así mismo el Ministerio de Gobierno fijará el ámbito de la auditoría.

La Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y las demás entidades y organismos prestarán el apoyo técnico y de personal que se requiera para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo.

Artículo 3o. Los auditores designados de acuerdo con lo dispuesto por el presente Decreto, tendrán acceso inmediato a todos los libros y cuentas de la entidad territorial respectiva, a los de sus entidades descentralizadas y a los de los particulares que administren recursos de la entidad territorial, así como a los actos, contratos y documentos en que se evidencien o desarrollen operaciones que tengan efecto directo o indirecto sobre el uso y la destinación de los recursos a que se refiere el artículo anterior.

PARAGRAFO PRIMERO: Las autoridades de las entidades territoriales, y en particular los contralores, prestarán su eficaz colaboración a los auditores designados ante el ente territorial respectivo. Cualquier omisión a este deber será considerada como causal de mala conducta por parte del funcionario de que se trate, sancionable con destitución o

desvinculación. La Procuraduría General de la Nación adelantará las investigaciones del caso y podrá decretar la suspensión provisional de los funcionarios que aparezcan involucrados en las conductas indicadas en este Decreto hasta por cuarenta y cinco días.

PARAGRAFO SEGUNDO: Cuando se trate de particulares que administren o reciban a cualquier título recursos de los que se señalan en el Artículo Primero deberán informar y proporcionar los soportes de las cuentas a través de las cuales se manejan dichos recursos y todos los actos y documentos que justifiquen el manejo y el gasto de los mismos.

Artículo 4o. Si se establece que recursos de una entidad territorial, o administrados por ésta, por particulares, o por entidades descentralizadas territoriales, han sido o pudieren ser utilizados para financiar actividades subversivas o terroristas o para beneficio directo o indirecto de éstas, o si existe un indicio que permita suponer la desviación de los recursos hacia las actividades mencionadas se podrán tomar las medidas indicadas en los siguientes artículos, sin perjuicio de las sanciones legales del caso.

Artículo 5o. La utilización de los recursos indicados en el Artículo Primero podrá someterse, cuando el Gobierno Nacional así lo disponga, al siguiente control:

1. Los auditores, tras haber oído a las autoridades territoriales, podrán objetar la realización de gasto público por parte de la entidad territorial cuando, en su opinión, pueda conducir, bien sea en forma directa o indirecta, recursos hacia actividades subversivas o terroristas. Dicha objeción impedirá el giro de los recursos y de ella deberá darse traslado al Fiscal General de la Nación, al Ministerio de Gobierno y al Ministerio de Defensa, para lo de sus cargos.

La corporación administrativa territorial de elección popular que corresponda deberá reasignar los recursos cuya ejecución hubiere sido objetada. Los auditores podrán objetar la reasignación de los recursos si no apareciere debidamente justificada.

2. En caso de insistencia por parte de la autoridad territorial en relación con una partida que hubiere sido objetada, y siempre que la partida sea reconsiderada y aprobada de nuevo por la corporación administrativa territorial por una mayoría de las tres cuartas partes de sus miembros, el Presidente de la República podrá ordenar que dichos recursos sean ejecutados para el destino establecido en el respectivo presupuesto por entidades del orden nacional. En este evento, el presupuesto de la respectiva entidad territorial o el de sus entidades descentralizadas quedará comprometido en el monto de los recursos que deban ejecutarse a través de la entidad nacional.

Las entidades nacionales incorporarán los recursos a que haya lugar mediante resolución de su junta directiva o quien haga sus veces. El objeto y alcance de las operaciones que deban realizar las entidades del orden nacional será fijado por los auditores, tras haber oído a las autoridades territoriales respectivas.

3. Los auditores podrán igualmente objetar, con los efectos referidos, las partidas incorporadas en los presupuestos de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, del orden territorial.

4. Si se objetare la asignación de recursos públicos administrados por particulares, dicha asignación quedará suspendida y deberá cambiarse su destino.

PARAGRAFO. Las decisiones tomadas por los auditores serán de vigencia inmediata, pero estarán sometidos a consulta ante el Ministro de Gobierno, quien resolverá en un término no superior a quince (15) días.

Artículo 6o. Los auditores a que se refiere el presente Decreto no ejercerán funciones de control fiscal. Sus actuaciones tendrán como único propósito evitar que recursos públicos financien actividades subversivas o terroristas.

Artículo 7o. Los gobernadores y alcaldes que desconozcan las determinaciones del auditor o que no sancionen a los empleados públicos que lo hagan, serán sancionados en la forma prevista por el Decreto 1811 de 1992.

Artículo 8o. Los auditores a que se refiere el presente Decreto tendrán funciones de policía judicial bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación.

Artículo 9o. El presente Decreto rige a partir de su promulgación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el término de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso 3o. del artículo 213 de la Constitución Política.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santa Fé de Bogotá, D.C., a 13 Nov. 1992.

(Fdo.) CESAR GAVIRIA TRUJILLO.

(Fdo.) EL MINISTRO DE GOBIERNO.

(Fdo.) LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES.

(Fdo.) EL MINISTRO DE JUSTICIA,

(Fdo.) EL VICEMINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,

ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL

MINISTRO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

(Fdo.) EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL.

(Fdo.) EL MINISTRO DE AGRICULTURA.

(Fdo.) EL MINISTRO DE DESARROLLO ECONOMICO.

(Fdo.) EL MINISTRO DE MINAS Y ENERGIA.

(Fdo.) EL MINISTRO DE COMERCIO EXTERIOR,

(Fdo.) EL MINISTRO DE EDUCACION NACIONAL.

(Fdo.) EL MINISTRO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

(Fdo.) EL MINISTRO DE SALUD”.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO.

Radicado bajo el No. 143, el Procurador General de la Nación emitió concepto favorable sobre el Decreto Legislativo No. 1835 de 1992 “Por el cual se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por estas y se dictan otras disposiciones”, documento que fundamenta de la siguiente manera:

Que el Gobierno Nacional dictó el Decreto bajo el mandato que le otorga el artículo 213 de la Constitución Nacional, que la norma revisada cumple los requisitos establecidos en el Ordenamiento Superior citado porque se expidió dentro del término de vigencia de la conmoción interior y él lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho.

Señala que hay conexidad entre los antecedentes históricos que tuvo el Gobierno Nacional para hacer la manifestación de declaratoria de conmoción interior a través del Decreto No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 y el contenido normativo del Decreto que se revisa “y particularmente con las razones que se han reproducido, en la medida en que tal normatividad instituye mecanismos tendientes a evitar, que recursos de las entidades territoriales se canalicen hacia las organizaciones subversivas, contando para ello con el apoyo logístico de la Contraloría General de la República, de la Procuraduría General de la Nación, el Departamento Nacional de Planeación y la coordinación de los Ministerios de Defensa y Hacienda y Crédito Público;...”

Dice que con el Control Fiscal que ejerce la Contraloría General de la República en los precisos términos de los artículos 267 y 268, también opera la descentralización administrativa cuando el artículo 272 de la norma superior señala que ese control a nivel Departamental será ejercido por la Contraloría de los Departamentos y en los Municipios donde no haya la Corporación Contralora, por los auditores que nombren las Contralorías Departamentales.

La Auditoría creada es una Unidad de Auditoría de Orden Público, según lo precisa el artículo 1o., y va encaminada a examinar los estados financieros y todo el procedimiento contable de las entidades territoriales, de todos los recursos puestos a su disposición.

Señala también que esta auditoría no choca con la tradicional por lo que aquella es actual e inmediata al gasto, mientras que el ejercicio del Control fiscal es posterior.

Que la Auditoría establecida en el Decreto 1835 de 1992 tiene las características de un control perceptivo ya que va encaminada a establecer la existencia física de los fondos, bienes y valores en relación con la confrontación de los libros para evitar la desviación de dineros con destino al financiamiento de actividades subversivas o terrorista.

Establece diferencias entre la Auditoria Fiscal y la que precisa el Decreto y expresa que son

controles diferentes. Que los Auditores nombrados en ejercicio de la función encomendada en el Decreto 1835 de 1992 son funcionarios públicos en comisión que ejercen esta labor y que es coercitiva cuando encuentran motivos para asumir tal determinación.

Estos los motivos por los cuales el señor Procurador solicita sea declarado constitucional el Decreto-Legislativo No. 1835 de 1992.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

a) La Competencia.

De conformidad con el artículo 241 numeral 7o. de la Constitución Nacional cuando señala: "Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución", tiene competencia la Corte Constitucional para estudiar, evaluar, revisar y hacer el pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1835 de 1992, el cual fue dictado en consonancia con el artículo 213 de la Carta Política.

b) Requisitos formales del Decreto Legislativo 1885 de 1992.

El Decreto Legislativo que se estudia, tiene su fundamento de derecho en el Decreto Legislativo No. 1793 del 8 de noviembre de 1992 por el cual se declaró el Estado de conmoción interior en todo el territorio nacional a partir de la vigencia de esa norma, y por el término de noventa (90) días y como el Decreto que se revisa fue expedido el 13 de noviembre de ese mismo mes y año, ha de afirmarse que se expidió dentro de la vigencia de la conmoción interior.

Lleva el Decreto-Legislativo 1835 de 1992 la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros de Despacho, con lo cual la norma revisada, cumple con el requisito que para esta clase de Decretos ha establecido el artículo 214 numeral 1o., de la Constitución Nacional, el cual así lo exige.

Se tiene en cuenta en la norma el fenómeno de la temporalidad, por lo que su vigencia se extiende por el tiempo de la Conmoción Interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorogue por noventa (90) días más en la forma señalada en el artículo 9o. del Decreto, precepto que se ajusta al artículo 213 inciso 3o. de la Constitución Nacional.

c) Existe Relación de Causalidad con la Declaratoria de Conmoción Interior.

El artículo 214 numeral 1o. señala que "Los decretos Legislativos llevarán la firma del Presidente de la República y todos sus Ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del Estado de Excepción".

El Decreto 1793 del 8 de noviembre de 1992 "Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior en los considerandos que invocan las situaciones de hecho que motivaron al Gobierno Nacional para adoptar esta determinación expresan:

“...Que de acuerdo con informes de inteligencia, los grupos guerrilleros están obteniendo por diversos medios, tales como la intimidación de funcionarios y de contratistas del Estado, acceso a recursos públicos – particularmente a nivel de ciertas entidades territoriales- y distorsionando la ejecución de los programas del Estado en determinadas zonas del país, entre ellos los de reforma agraria, para favorecer sus acciones ilegales...”.

Encuentra esta Corporación precisos fundamentos de hecho como los enunciados para que el Gobierno Nacional, basado en la facultad extraordinaria que le otorga el Estado de Excepción, hubiera expedido el Decreto Legislativo No. 1835 de 1982, por medio del cual se pone en funcionamiento la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, como un organismo también excepcional, de vigencia inmediata, eficaz y preventivo, que cumpla con el encargo de vigilar si la administración pública a través de las entidades territoriales, está cumpliendo con los cometidos de la ley de presupuesto, en el sentido de que las partidas asignadas en la ley de apropiaciones, las cuales deben cumplirse en la forma allí establecida, se les haya dado la inversión legal, actuación que previene y evita que ciertos dineros públicos vayan a fortalecer las finanzas de los grupos subversivos y terroristas en detrimento de la seguridad pública y la paz que debe reinar en todo el territorio colombiano. En estas condiciones ha de afirmarse que existe relación de causalidad respecto de los hechos que originaron la declaratoria de Conmoción Interior con el Decreto Legislativo 1835 de 1992.

d) El Decreto va encaminado a Conjurar la Conmoción Interior.

En efecto, la competencia que tiene el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el Decreto de Conmoción Interior, es una competencia restringida en cuanto al tiempo y también en cuanto a la materia. En relación con el término porque dentro del Estado de Derecho lo normal es que no se presenten hechos que perturben la tranquilidad y la paz de los asociados y lo excepcional como en el presente caso, es que desafortunadamente haya situaciones que empañen la convivencia pacífica de los colombianos, para lo cual han de adoptarse también medidas urgentes que corten de raíz los hechos perturbadores del bien vivir.

Otro aspecto fundamental del carácter restrictivo excepcional que tiene el Presidente es que la competencia legislativa que se le otorga no es ilimitada, sino todo lo contrario, restringida, en el sentido de que sólo puede legislar sobre las materias que traten de poner fin al Estado de Conmoción atacando de fondo a sus hechos causales. Así se entiende cuando el inciso segundo del artículo 213 prescribe que “mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos”, facultades “estrictamente necesarias” que delimitan la acción legislativa excepcional del Presidente de la República en el Estado de conmoción interior, si se puede decir a desarrollar los supuestos fácticos que sirvieron de fundamento para la declaratoria de Conmoción. Precisamente allí se hizo énfasis en el considerando cuarto transcrito, del Decreto 1793 de 1992, sobre situaciones en las cuales se deja claro que ciertos recursos de las entidades territoriales están siendo canalizadas por organizaciones subversivas, actitud a la que el Gobierno determina erradicar a través de las funciones precisas que se le han otorgado a la Auditoría Especial de Orden Público en los términos señalados en el Decreto Legislativo 1835 de 1992, por lo que el contenido del Decreto citado está conforme a lo ordenado en el inciso segundo del artículo 213 de la Constitución

Nacional. En igual forma sobra advertir que la norma revisada, está también de acuerdo con la prohibición del artículo 214-2 del Ordenamiento Superior, por lo que con ella no se suspenden los derechos humanos y garantías fundamentales, porque éstos no se desconocen.

e) No Interrumpe el Funcionamiento de las Ramas del Poder Público ni de otro Organo del Estado.

Se vió anteriormente que el Decreto 1835 de 1992 establece una Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, la cual está dirigida y coordinada por los Ministerios de Gobierno, Defensa Nacional y de Hacienda y Crédito Público y los auditores para cada caso, designados por el Ministro de Gobierno, son funcionarios de la Rama Ejecutiva del orden nacional comisionados por los respectivos nominadores.

Por tratarse de una Unidad de Auditoría, podría pensarse que ella cause intromisión o asuma funciones que competen a la administración pública, a través de las oficinas de Control Interno que prescriben los artículos 209 y 269 de la Constitución Nacional o tomen para ella, la facultad que tiene la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales y Municipales el ejercicio de control fiscal en la forma en que lo señalan los preceptos 267, 268 y 272 del Estatuto Superior.

La Auditoría Especial de Orden Público no invade la órbita de acción ni del control interno, ni de las Contralorías General, Departamental y Municipal, por las siguientes razones:

1) El control interno que se establece en los artículos constitucionales 209 cuando señala en el inciso final que “La administración pública, en todos sus ordenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la Ley” y el 269 dice además que esas entidades “están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno...” se refiere a un control propio y autónomo de cada entidad, nombrado por la dirección de cada ente administrativo, para lograr una gestión de calidad, respecto de los objetivos sociales que le son propios, a ese ente administrativo.

Estos preceptos constitucionales, el 209 y el 269, no han sido desarrollados por el legislador, pero existe como antecedente legal sobre la materia, el Decreto 924 de 1976 que en su artículo 8o. asignaba una serie de funciones a la oficina de control interno de la Contraloría General de la República, facultades todas ellas referidas al funcionamiento general de esa entidad.

La Contraloría General de la República en su documento “Oficina Asesora de Control Interno funciones y Competencia”, en cita que hace del Instituto Latinoamericano de Ciencias Fiscalizadoras “ILACIF”, define el control interno como “el plan de la organización y el conjunto de medidas y procedimientos coordinados y establecidos dentro de una entidad, con el fin de salvaguardar sus recursos, garantizar la exactitud y veracidad de su información financiera y administrativa, promover la eficacia en las operaciones, estimular la observancia de las políticas prescritas y lograr las metas y los objetivos preestablecidos”, y cuando el documento de la Contraloría precisa los fines de este control, expresa que “Son claras las finalidades perseguidas a través de la observación del control interno. Su ejercicio, no es de ninguna manera una función más dentro del sistema organizacional, sino un procedimiento

de decantación y optimización de las técnicas que deben aplicarse con el propósito de mejorar en forma integral, el rendimiento del sistema empresarial. Es meta del Control Interno, encontrar las mejores alternativas de acción para hacer que el desempeño de todas las dependencias de la entidad y la voluntad motivada de sus funcionarios, armonice y sea consecuente con los resultados esperados”.

En síntesis, puede afirmarse que el control interno depende de la misma entidad, el cual debe fiscalizar las técnicas, procedimientos y métodos de realización de operaciones administrativas, tiene también la competencia para evaluar los recursos humanos de su entidad, los financieros y medios de trabajo puestos a su disposición, con el fin de obtener en todos los niveles de la administración que vigila y controla la eficiencia, eficacia y economía de la gestión de la administración. Al contrario, la Auditoría Especial de orden público es una auditoría externa que persigue única y exclusivamente que los dineros y partidas asignadas a las entidades territoriales en la ley de apropiaciones del presupuesto, cumplan su objetivo legal y que trata de evitar por los mecanismos procedimentales descritos en el Decreto, que no haya fuga de recursos hacia la subversión y el terrorismo.

2) En cuanto a la función contralora que ejercen las Contralorías -con fundamento en los artículos 267,268 y 272 de la Constitución Nacional, en concordancia con la Ley 42 del 26 de enero de 1993-, ella debe ser posterior y se define en el artículo 5o. de ese precepto legal “Como la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende la selección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal”, lo que equivale a manifestar que no se ejercerá control posterior sobre todas las actuaciones de la administración sino que se hará sobre un muestreo que a la postre determinará el resultado de la evaluación fiscal correspondiente.

El ejercicio de este control posterior supone el control financiero, de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno como lo expresa el artículo 9o. de la ley mencionada.

El control que ejerce la Contraloría es externo, viene de una entidad distinta, va encaminado a establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Puede precisarse la competencia de la Contraloría en las siguientes funciones:

Establece la manera y forma como han de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, revisa y fenece las cuentas que ellos presenten, lleva el registro de la deuda pública Nacional y de sus entidades territoriales, exige informes de la gestión oficial a los administradores de los bienes de la Nación y establece la responsabilidad que se derive de esa gestión, emite concepto sobre la calidad y eficiencia del control interno de las entidades del Estado y presenta informes fiscales al Congreso, todas estas funciones entre otras, encaminadas como se observa, a establecer y precisar el manejo de los dineros y bienes del Estado, actuaciones sobre las cuales se realiza un juicio de valor de contenido fiscal que cada caso particular exige para determinar las responsabilidades de los funcionarios o particulares que hayan manejado dinero, bienes o caudales del Estado para

verificar su buen manejo y si el procedimiento administrativo empleado para la realización del gasto se ajustó a la ley y demás ordenamientos administrativos y fiscales señalados para el efecto.

Se observa entonces que la Auditoría Especial de orden público no se contrapone al ejercicio del control fiscal, que ejercen las Contralorías porque mientras a través de éstas se persigue constatar el buen manejo de los dineros públicos, con la Auditoría creada por el Decreto que se estudia se trata de prevenir y sancionar el hecho de que los giros de dineros situados a disposición de las entidades territoriales, no vayan a pasar a manos de la subversión y de los terroristas.

El Control Fiscal de las Contralorías es ejercido por funcionario elegido por el Congreso de la República, Asamblea Departamental o Contralor Distrital o Municipal, si se trata de Contralor General de la República, Contralor Departamental, o Contralor Distrital o Municipal respectivamente, mientras que los Auditores Especiales de orden público, son nombrados por el Ministro de Gobierno, pero lo primordial es precisar que mientras las Contralorías fiscalizan y vigilan la correcta inversión de los dineros, las auditorías Especiales de orden público tratan de prevenir el flujo de dineros del presupuesto público hacia las actividades que se encuentran al margen de la ley como lo son la subversión y el terrorismo. Por todo lo anterior, ha de afirmarse que en ningún momento la Auditoría Especial de Orden Público se contrapone o invade la competencia que por mandato constitucional le corresponde a las Contralorías.

f) Examen material del Decreto.

La Auditoría Especial de orden público en cuanto hace al tipo de control que se ha instaurado a través de este Decreto, ejerce funciones administrativas, las cuales encuentran su respaldo constitucional en el artículo 189 de la Constitución Nacional, cuando dice: "Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa.

(....)

20. Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión de acuerdo con las leyes...", es decir, que si bien el Presidente de la República tiene una competencia extraordinaria y transitoria fundada en el artículo 213 de la Constitución Nacional, también debe ejercer esta función en tiempos de paz, máxime si el presupuesto nacional se adopta por una Ley de la República, a la que deben estar sometidas, no sólo las autoridades públicas, especialmente las autoridades del Estado sino también los particulares.

El artículo 1o. del Decreto Legislativo crea una Auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales, respecto de su formación, ejecución y el contenido de los estados financieros.

El control que se ejerce a través de la Auditoría está encaminado a indagar los aspectos fundamentales de las causas que han llevado a los entes territoriales a asignar determinadas partidas para la realización de ciertas obras o la prestación de servicios públicos, aspectos que van referidos a lo que puede asimilarse como un control administrativo de las entidades

administrativas descentralizadas territorialmente, por una parte y por la otra, también a términos del artículo 1o. del Decreto en cita; hay la oportunidad y la obligación a cargo de la Auditoría, para ejercer control perceptivo y posterior a la ejecución del gasto de las partidas asignadas en el presupuesto correspondiente a esos entes de derecho público, con el fin de prevenir y evitar que con esos recursos se financien actividades terroristas o subversivas.

Como se sabe hay necesidad de mirar el manejo presupuestal desde el punto de vista contable y financiero y ello, por lo que no es posible determinar la evolución y desarrollo de la ley de apropiaciones y del presupuesto de gastos, sino en la medida en que esa evaluación número-contable vaya referida a los estados financieros de los ingresos y egresos realizados, en determinada vigencia fiscal o períodos fijos dentro de la anualidad presupuestal, que por lo general, siempre se refiere a meses.

El Decreto es concreto en cuanto a las partidas que van a ser objeto del control gubernamental que ejercerá la auditoría. Y aunque aparentemente se especifica cada una de esas partidas, esta Corte entiende que allí se encuentran señalados todos los rubros que van a alimentar el presupuesto de los Departamentos y Municipios, cuando la norma dice:

Que la vigilancia y control recae sobre “las sumas que le hayan correspondido a esas entidades por concepto de situado fiscal, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, o transferencias de los impuestos a las ventas y en general las transferencias del presupuesto general de la Nación”.

Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños”.

El situado fiscal, entonces va encaminado a cubrir el pago por la prestación de los servicios públicos de salud y educación en los términos del artículo constitucional antes señalado.

Cuando el artículo 1o. habla de los ingresos corrientes, se refiere a aquellos que al decir de la Ley 38 de 1989, artículo 7o. literal a) “son los que están incorporados al presupuesto de rentas y se espera recaudar durante el año fiscal”, los cuales pueden ser tributarios y no tributarios, artículo 20 ibidem, encontrándose dentro de los primeros, los ingresos ordinarios y los ocasionales. Los no tributarios se descomponen a su vez en tasas, multas, rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la Nación, como por ejemplo, los giros que por mayor ingreso o superávit presupuestal le hace cualquier entidad descentralizada por servicios, al Estado.

Se habla en el Decreto Legislativo estudiado de las transferencias del impuesto a las ventas, el cual le permite a los municipios y distritos acometer directamente la solución de sus necesidades económicas, sin esperar a que los Institutos Nacionales los atiendan o tengan a bien incluirlos entre sus planes.

Se refiere también el artículo a las transferencias del presupuesto general de la Nación que son aquellas partidas que incluye la ley de apropiaciones, para ser giradas a las entidades territoriales para que éstas puedan cumplir con los programas de obras públicas o para satisfacer la prestación de los servicios públicos en cada jurisdicción territorial.

En relación con los ingresos obtenidos por concepto de regalías, se entiende que de ellas sólo son sujetos activos los departamentos o municipios donde haya explotación de recursos naturales no renovables, evento en el cual la entidad administrativa correspondiente percibirá cierta suma de dinero que se denomina regalía, tasada de conformidad con la ley (art. 360 C.N.).

Las rentas tributarias y no tributarias, tienen un término genérico cual es “ingresos corrientes” al decir del artículo 20 de la Ley 38 de 1989 ya comentado, los cuales hacen parte integral del presupuesto general de la Nación, y también son objeto de control por parte de la Auditoría Gubernamental.

Por último ha de señalarse que también son fiscalizados de conformidad con las prescripciones del Decreto, los dineros provenientes de la producción de los monopolios territoriales.

La Auditoría señalada en el Decreto 1835 de 1992, tiene competencia también para fiscalizar los recursos provenientes del crédito interno y externo, los recibidos por concepto de la cooperación técnica internacional, los recursos del balance del tesoro y demás recursos de capital.

En materia de hacienda pública y economía, por crédito o empréstito, o deuda pública, se designa al préstamo hecho al Estado, departamentos, municipios o distritos, para hacer frente a sus necesidades o para ejecutar sus proyectos.

De conformidad con la enciclopedia jurídica Omeba por “deuda pública” se entiende “la obligación o el conjunto de obligaciones de origen legal o contractual que debe cumplir el Estado y hacer cumplir a su vez a terceros, como resultado de las convenciones realizadas con ocasión de empréstitos”.

La diferencia que hay entre crédito interno y externo, se determina por el origen económico de donde proviene el capital. En el empréstito interno el flujo de capital proviene en cierta forma, del mismo circuito económico al cual pertenece el órgano público deudor, no aumenta la renta nacional y se acude a él siempre y cuando haya la suficiente cantidad de dinero interno para cubrir el valor del préstamo. Su finalidad es variada, puede solicitarse para realizar pagos por concepto de gastos de funcionamiento, programas de inversión social o para efectuar transferencias.

Por empréstito externo se entiende el capital foráneo que aumenta o adiciona el presupuesto nacional y por lo general va encaminado a cubrir gastos de inversión o a la realización de obras de infraestructura.

El crédito público tiene su fundamento en los artículos 150-9 y 189-25 de la Constitución Nacional.

Todos los ingresos definidos anteriormente y los cuales forman una unidad al tenor del principio de unidad de caja presupuestal que consagra el artículo 12 de la ley 38 de 1989, son vigilados para que no sean desviados en beneficio de la subversión y el terrorismo, por la auditoría que se crea en el Decreto Legislativo hoy revisado.

La unidad de control gubernativo se denomina Auditoría Especial de Orden Público adscrita al Ministerio de Gobierno, quien nombrará al auditor o a los auditores en cada caso particular, en los cuales las necesidades del servicio así lo requieran. Quienes desempeñen estos cargos deben ser funcionarios públicos de la rama ejecutiva del Orden Nacional, comisionados para el efecto por sus respectivos nominadores.

No se crea en este evento una nueva planta de personal con los funcionarios que conforman la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, por lo que ellos están en ejercicio de esas funciones, por comisión concedida en debida forma por sus respectivos nominadores. La función de estos funcionarios así ejercida, tiene que ver con aspectos fundamentales de contenido presupuestal, en aras a determinar si las partidas asignadas dentro de la ley de presupuesto y en el decreto de liquidación correspondiente, están siendo invertidas de conformidad con esas disposiciones legales y si ello no fuere así, se adoptarán los procedimientos administrativos que el mismo decreto prevé, como la suspensión del giro y la reasignación de las partidas, las cuales deben ser gastadas en la forma en que lo decida la Corporación administrativa de elección popular, adecuando la norma al precepto que expresa que no hay gasto sin representación popular.

Como lo prescribe el artículo 2o. del Decreto en revisión, la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público, aunque depende del Ministerio de Gobierno, será desarrollada en coordinación con el Ministerio de Defensa y el de Hacienda y Crédito Público y tendrá la colaboración de apoyo técnico y de personal del Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía.

La Ley orgánica de Presupuesto, Ley 38 de 1989 prevé en su artículo 77 que “La Dirección General del Presupuesto ejercerá el control financiero y económico del Presupuesto General de la Nación y el Departamento Nacional de Planeación, la evaluación de los resultados conforme a las orientaciones que señale el Presidente de la República, sin perjuicio de las actividades de control numérico-legal que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República”, lo cual lleva a afirmar a esta Corporación que el contenido del Decreto, la materia a la que se contrae no se sale del marco legal y constitucional (arts. 342 y 352 C.N.), en relación con el manejo de presupuesto y que lejos de desbordar las normas que señalan el rigor de esta materia, el Decreto de excepción dictado bajo el imperio de la Constitución Interior la complementa, si se tiene en cuenta que busca la coadyuvancia, colaboración y participación del Ministerio de Hacienda y del Departamento Nacional de Planeación que tienen este encargo legal como se expresa en la norma anteriormente transcrita y que si esa comisión que regula la actividad y ejercicio público de la Unidad de Auditoría Especial de Orden Público la integran también el Ministro de Gobierno y el Ministerio de Defensa, es por lo que ellos tienen la función de coordinar las políticas y directrices del orden público interno y prevenir y establecer la tranquilidad de los ciudadanos en todo el territorio nacional. Este artículo 2o. del Decreto que se revisa es constitucional porque la norma establece el procedimiento administrativo encaminado a llevar a feliz término la nominación y coordinación de la auditoría especial de orden público, sin que con ello se rompa la estructura organizacional del Estado colombiano.

En el artículo 3o. se fija la competencia para el ejercicio de las funciones de los auditores, su acceso a libros, documentos contables y otros elementos probatorios que tengan relación

con el uso o la destinación o los recursos del presupuesto nacional.

Se obliga por dicho artículo a los Contralores de las entidades vigiladas a prestar su colaboración a los auditores y llega a señalar las penas de destitución e insubsistencia, si no prestan la ayuda requerida. Le da competencia a la Procuraduría General de la Nación para suspender en el ejercicio de su cargo hasta por cuarenta y cinco (45) días, a los funcionarios que incumplan los ordenamientos del Decreto, y cuando se trate de un particular que reciba o maneje recursos a cualquier título, ellos también están obligados a suministrar la información que se le requiera como prueba de que la administración de los bienes fiscales puestos bajo su custodia, no han sido objeto de los desvíos antes enunciados.

Los ordenamientos cuarto y quinto del Decreto objeto de revisión, contienen los procedimientos que deben emplear los auditores de la Unidad Especial de Orden Público para obtener los mejores resultados en la búsqueda de controlar el flujo de dineros de las entidades territoriales en beneficio de las actividades guerrilleras o subversivas, procedimientos que los llevan a utilizar la objeción del gasto, de intervención de las autoridades territoriales que pueden utilizar el recurso de insistencia, las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales que deben deliberar para hacer la reasignación del gasto objetado, hasta llegar a la instancia del Presidente de la República cuando se trate de reasignación del gasto, el aval que se crea a favor de la Nación para garantizar la correcta inversión de los dineros en caso de reasignación del gasto y la oportunidad que tienen las entidades nacionales para incorporar los recursos objetados mediante resolución motivada, son procedimientos administrativos acordes con esta clase de controles y que por lo tanto en manera alguna entran en contradicción con la Constitución Nacional.

En cuanto al parágrafo del artículo 5o. cuando expresa la inmediatez de las decisiones de los auditores, pero que éstas serán sometidas a consulta ante el Ministerio de Gobierno quien deberá resolver en el término de quince (15) días, ha de precisarse que la Corte encuentra este procedimiento acertado, en primera instancia, porque las medidas para contrarrestar la conmoción interior deben ser eficaces y oportunas, y por otro lado como se trata de una decisión de contenido político, ella debe ser consultada como en efecto lo ordena la norma, al Ministerio de la política interna, es decir, al de Gobierno. De ahí que para la Corporación el procedimiento está ajustado a la Constitución.

El Decreto establece en su artículo 7o. que los gobernadores y alcaldes que desconozcan la decisiones del Auditor, o que no sancionen a los funcionarios que obren en contra de sus decisiones, serán penados en la forma prevista por el Decreto 1811 de 1992, estatuto que castiga a tales gobernados y alcaldes con las sanciones de suspensión provisional, suspensión y destitución, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

No ofrece pues este artículo vicio de constitucionalidad.

Precisa el artículo 8o. del Decreto que los auditores especiales de orden público tienen funciones de policía judicial, mas al ejercerse ésta bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación, se coloca el texto al amparo del artículo 250 de la Carta que le asigna a ese alto organismo tales funciones de dirección y coordinación de la policía judicial. Es pues exequible la norma examinada.

VI. DECISION.

En razón de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar ajustado a la Constitución, el Decreto Legislativo 1835 de 1992, dictado con fundamento en el Decreto-Legislativo 1793 del 8 de noviembre de 1992 por el cual se declaró el estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional.

Cópiese, comuníquese, cúmplase, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese.

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

JAIME SANIN GREIFFENSTEIN

Magistrado

CIRO ANGARITA BARON

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-068/93

ENTIDADES TERRITORIALES/AUDITORIA ESPECIAL DE ORDEN PUBLICO (Aclaración de voto)

Cuando se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas, es preciso tener presente en todo momento las órbitas de las competencias de los entes territoriales que integran el Estado unitario so pena de estimular repetidos accesos de zarismo centralista a través de instrumentos aparentemente neutrales, técnicos e inofensivos encaminados a evitar la desviación de recursos para financiar la violencia y el terrorismo. Uno de tales mecanismos es la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales. No es fácil, ciertamente, la coexistencia de la descentralización y autonomía en el ámbito de la república unitaria porque ella afecta, trasciende y se manifiesta en todos los niveles y elementos de la vida nacional. La sentencia omitió una referencia expresa a este tema.

REF: Expediente R. E. 015

Es bien sabido que las normas constitucionales concernientes a la descentralización y autonomía de las entidades territoriales marcan, como ha tenido a bien indicarlo ya esta Corte¹, una pauta, un grado, una tendencia que debe ser respetada al momento de interpretar las relaciones entre el Estado central y sus entidades y no excluye la posibilidad de que en tales relaciones existan algunos ámbitos normativos de mayor dependencia y otros, por el contrario, de mayor autonomía.

En virtud de lo anterior es preciso determinar los derechos propios de las mencionadas entidades territoriales, vale decir, ese reducto mínimo e intocable que el legislador debe respetar en observancia de lo dispuesto por la Carta vigente. En un Estado unitario como el nuestro las competencias de los distintos entes territoriales son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal como lo dispone el artículo 288 de dicho Estatuto Fundamental. Por tanto, en ningún caso la ley puede reducir a un ámbito insignificante el espacio propio de la autonomía.

Cuando, como es el caso del decreto 1835 de 1992, se dictan medidas de control sobre el uso de los recursos de las entidades territoriales o administrados por éstas, es preciso tener presente en todo momento las órbitas de las competencias de los entes territoriales que integran el Estado unitario so pena de estimular repetidos accesos de zarismo centralista a través de instrumentos aparentemente neutrales, técnicos e inofensivos encaminados a evitar la desviación de recursos para financiar la violencia y el terrorismo. Uno de tales mecanismos es la auditoría de los presupuestos de las entidades territoriales. No es fácil, ciertamente, la coexistencia de la descentralización y autonomía en el ámbito de la república unitaria porque ella afecta, trasciende y se manifiesta en todos los niveles y elementos de la vida nacional.

Lamentablemente la sentencia omitió una referencia expresa a este tema, razón que justifica esta aclaración.

Fecha ut Supra,

CIRO ANGARITA BARON

¹ Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C-517 de septiembre 15 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.