

Sentencia C-1176/04

COSA JUZGADA MATERIAL-Elementos

COSA JUZGADA MATERIAL-Predicable de fallos de exequibilidad e inexecuibilidad

COSA JUZGADA MATERIAL-Identidad normativa

CONTROL FISCAL-Definición

GESTION FISCAL-Concepto

CONTROL FISCAL-Posterior y selectivo

CONTROL FISCAL-Principios constitucionales

CONTROL FISCAL-Reglas

CONTROL FISCAL-Sujetos sobre los cuales se ejerce

En cuanto a los sujetos sobre los cuales se ejerce la vigilancia fiscal, cabe mencionar, que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto circunscrito a la gestión fiscal realizada. Por lo que es claro, que el artículo 267 de la Constitución, al disponer que 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, sin excepción alguna, consagra una cláusula general de competencia para ésta entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Facultades amplias para ejercer control sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones

AUDITOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Naturaleza jurídica

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Alcance de la vigilancia que realiza sobre la gestión fiscal de la Contraloría General de la República

Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución. También le corresponde a la Auditoría, la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales; y, de manera excepcional, ejerce vigilancia sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que le corresponda a las contralorías departamentales, en los términos que establezca el legislador. Atribución que le corresponde ejercer a la Auditoría, respecto de la Contraloría General y las territoriales, de conformidad con los mismos principios y sistemas de control fiscal establecidos en la Constitución y la ley para todas las entidades y organismos del Estado.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Alcance de la vigilancia y control fiscal que realiza sobre la Auditoría General de la República

La Auditoría General de la República realiza gestión fiscal, y por lo tanto, el manejo de dichos recursos y bienes de la Nación, no puede quedar exento de vigilancia y control fiscal. Vigilancia y control fiscal de la Auditoría, que en el marco de la Constitución de 1991, le corresponde al máximo órgano de control fiscal, en cuya cabeza el constituyente radicó la cláusula general de competencia para ejercerlo. Es decir, es a la Contraloría General de la República, a la que le corresponde la vigilancia de la gestión fiscal de la Auditoría, dado que en Colombia únicamente ésta entidad, de manera general, se encuentra autorizada por la Carta Política para ejercer vigilancia y control fiscal; y, solo de manera excepcional, la Constitución autorizó a la Auditoría para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría. Cabe precisar que tal determinación, no le resta autonomía a la Auditoría General de la República, como órgano especial de vigilancia y control fiscal.

AUTONOMIA DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-No afectación por vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República

El ejercicio de la vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General sobre la gestión fiscal de la Auditoría, deja incólume la autonomía administrativa, presupuestal, jurídica y funcional que corresponde a ésta entidad, pues bien puede seguir ejerciendo con independencia todas las potestades y funciones inherentes a su propia organización. Queda intacta su autonomía presupuestal, pues la Auditoría podrá seguir ejecutando su presupuesto en forma independiente en cuanto a la contratación y ordenación del gasto de conformidad con la Constitución y la ley orgánica del presupuesto; y, ni el Auditor ni ningún otro servidor público de la Auditoría puede ser removido o nombrado por la Contraloría general, así como que ninguno de los actos de la Auditoría, por medio de los cuales ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, está sometido a la aprobación, al control o a la revisión por parte de esta. Tampoco podrá la Contraloría General, interferir la labor que le corresponde ejercer a la Auditoría para la vigilancia de la gestión fiscal de ésta, la que debe ejercer aquella con plena autonomía.

AUTONOMIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-No afectación por vigilancia fiscal de la Auditoría General de la República

La Auditoría, al ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, tampoco podrá invadir la autonomía administrativa, presupuestal y jurídica asignada por la Constitución a éste organismo; así como tampoco, por no ser su superior, podrá interferir la función misional que en atención a los artículos 267 a 273 le corresponde ejercer a la Contraloría General, ni interferir tampoco la de las Contralorías territoriales, quienes actúan de conformidad con las prescripciones que sobre los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación y con las indicaciones y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que ha determinado el Contralor General de la República, al igual que actuarán de acuerdo con las normas generales que éste funcionario profiere para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Controles entre los diferentes centros de poder público

En la Constitución se pueden apreciar una serie de controles que se entrecruzan entre los

diferentes centros de poder público, verbigracia el control judicial sobre los actos proferidos por el legislador, que se ejerce aún tratándose de que, por ejemplo, los Magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República y sin que tal circunstancia comporte relación de subordinación entre el controlador y el controlado; el control administrativo sobre los actos proferidos por las contralorías en el juicio fiscal; el disciplinario que debe ejercer la Procuraduría General de la Nación sobre la Contraloría General de la República, y a ésta a su vez, le corresponde ejercer el control sobre la gestión fiscal de aquella; El control fiscal que ejerce la Contraloría General sobre el Congreso de la República quien a su vez elige al Contralor y realiza un control político sobre éste; y, en general los controles jurídicos y políticos que corresponde realizan a unos respecto de otros, sin que ello quiera significar, que los unos dependen de los otros, o que por esa sola circunstancia se pierda la autonomía que corresponde a cada uno de los órganos del Estado en el ejercicio de su función misión.

Referencia: expediente D-5214

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000, “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”.

Actora: Clara Eugenia López Obregón

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, la ciudadana Clara Eugenia López Obregón solicita a la Corte Constitucional la declaración de inexecutable del numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000, “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”, al considerar que tal disposición vulnera el preámbulo y los artículos 121, 243, 267 y 274 de la Constitución Política.

Mediante auto del 17 de mayo de 2004, se admitió la demanda de la referencia por cumplir con los requisitos que contempla el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, solicitó a la Presidencia de la República los antecedentes que sirvieron de base para la expedición del Decreto-Ley 267 de 2000, y ordenó la fijación en lista de las normas acusadas, así como el traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera concepto.

Así mismo, de conformidad con los artículos 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

De igual manera, al tenor del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, envió comunicación a la Contraloría General de la República, a la Auditoría General de la República, a la Contaduría General de la Nación, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Escuela Superior de Administración Pública y a los Departamentos de Derecho Público de las Universidades Externado de Colombia y Nacional, a fin de que expresaran su opinión sobre la demanda de la referencia.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000:

“DECRETO 267 DE 2000

(febrero 22)

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.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le

confiere el artículo 1o. de la ley 573 del 7 de Febrero

del 2000 y previo concepto del Contralor

General de la República,

DECRETA:

ARTICULO 4. SUJETOS DE VIGILANCIA Y CONTROL FISCAL. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República:

1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público;
2. Los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas;
3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas;
4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas;
5. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible;
6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la nación;

7. El Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga;
8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía;
9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998;
11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación;
12. Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

La actora estima que la disposición demandada vulnera el preámbulo y los artículos 121, 243, 267 y 274 de la Constitución Política, porque desconoce los principios constitucionales de independencia y autonomía que rigen el control fiscal, al permitir que la Contraloría General de la República -CGR- pueda vigilar a la Auditoría General de la República -AGR-, que constitucionalmente es el órgano que ejerce vigilancia sobre ella, impidiendo de esta forma el adecuado ejercicio del control fiscal.

Afirma que aunque de manera expresa el artículo 4° del DL 267 de 2000 determina como sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República al Banco de la República, entes universitarios autónomos, corporaciones autónomas regionales, Comisión Nacional de Televisión, Ministerio Público y sus entidades adscritas y la organización electoral, el numeral 8° impugnado incluye como sujetos de control “a los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía”, dentro de los cuales figuran la Auditoría General de la República y la Comisión

Nacional del Servicio Civil.

Lo anterior, en su parecer implica entonces que la Auditoría General de la República se encuentra contemplada como uno de los sujetos de control fiscal de la Contraloría General de la República, lo cual resulta inconstitucional por cuanto esta última no se encuentra facultada constitucionalmente para ello. Indica además que en el diseño del nuevo modelo de control fiscal, esta competencia no fue asignada a ningún otro organismo del Estado, tal como lo precisó la Corte Constitucional en sentencia C-803/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil, lo que considera de especial importancia pues en un estado de derecho las autoridades públicas sólo pueden hacer aquello para lo cual se encuentren expresamente facultadas.

Según la accionante la autonomía e independencia absoluta de la AGR respecto de los sujetos sometidos a su vigilancia y ejercicio del control fiscal con la misma intensidad y principios que rigen la vigilancia que ejerce la CGR (artículos 274 y 267 de la Constitución Política), ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional al expresar en Sentencia C-499/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que la garantía de la autonomía de la que la Auditoría General de la Nación, lleva la consideración de que tal órgano de control no es destinatario de la vigilancia fiscal por la Contraloría General de la República.

Al respecto precisa que en aplicación del principio de independencia absoluta, que garantiza que los juicios emitidos por las autoridades que ejercen inspección y vigilancia sean imparciales y objetivos, es evidente que la AGR no puede ser sometida a la vigilancia ejercida por alguno de sus sujetos de control, “pues es claro que admitir la posibilidad de que el sujeto sometido a vigilancia pueda a su vez fiscalizar las actuaciones de quien lo vigila, contradice principios constitucionales que rigen la práctica de auditorías y el ejercicio del control fiscal”.

Aduce la accionante que en Sentencia C-803/03, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de un aparte del artículo 11 de la Ley 779 de 2002, señaló también que la autonomía de la Auditoría General de la República deviene directamente de la Constitución, la cual es la única que puede asignar la competencia para el ejercicio del control fiscal del referido organismo, por lo cual considera que “no es procedente mantener dentro del ordenamiento jurídico disposiciones que admitan la Contraloría General de la República pueda ejercer control fiscal sobre la Auditoría General, mucho menos cuando existe proyecto

de ley en curso en el cual se pretende reiterar tal competencia (...)"

Expresa que la norma acusada también vulnera el artículo 121 de la Constitución Política, pues autoriza a la Contraloría General de la República para ejercer funciones distintas de las que le han sido atribuidas constitucionalmente. Al respecto sostiene que la citada norma superior permite que el legislador asigne competencias a las autoridades públicas que no pueden desbordar los límites constitucionales impuestos por el modelo de control fiscal, con base en su amplia facultad de configuración normativa, por lo que no es posible que se atribuya a cualquier organismo de control fiscal que se encuentre sometido a la vigilancia de la Auditoría General de la República, facultades que conlleven, faciliten o propicien una indebida injerencia en este organismo.

Señala que las anteriores limitaciones han debido ser observadas por el Presidente de la República al momento de ejercer las facultades extraordinarias reconocidas por el artículo 1° de la Ley 573 de 7 de febrero de 2000, en cuyo desarrollo fue proferido el Decreto 267 de 2000.

A manera informativa, advierte que similares consideraciones debieron ser tenidas en cuenta por el Contralor General de la República cuando emitió el concepto previo a la adopción del Decreto 267 de 2000, de conformidad con el párrafo 3° del artículo 1° de la Ley 573 del mismo año, pero señala que nada se dijo por este funcionario al respecto.

Igualmente, resalta que si bien la norma cuestionada no señala en forma expresa que la Auditoría General de la República es sujeto del control fiscal ejercido por la Contraloría, si admite una interpretación en tal sentido, pues cubija a los demás organismos autónomos de creación o autorización constitucional no relacionados por la norma, supuesto dentro del cual se encuentra la AGR.

Agrega que lo anterior se pone de presente en las diferentes resoluciones orgánicas expedidas con base en el artículo 4 del Decreto 2067 de 2000 por el Contralor General de la República, en las que de manera expresa se ha incluido a la AGR como sujeto de control de la CGR, quedando obligado a rendir cuentas ante este organismo y a permitir la realización de labores de auditoría programada por sus funcionarios. Para el efecto, cita las Resoluciones Orgánicas N° 05094 de 16 de junio de 2000 (artículo 4), 05150 de 8 de noviembre de 2000 (artículo 4) y 05282 de 20 de noviembre de 2001 (artículo 3), aún vigente.

Del mismo modo, informa que la AGR promovió acción de nulidad contra la Resolución Orgánica No. 05094 de 16 de junio de 2000 “por la cual se establece la sectorización de los sujetos de control fiscal”, que fue el primer acto expedido en ejercicio de la facultad mencionada, pero que dicha acción fue resuelta desfavorablemente al considerar que la cláusula general de competencia reconocida a la Contraloría General conlleva la facultad para ejercer control fiscal sobre la AGR. No obstante, agrega que la AGR interpuso recurso extraordinario de súplica contra tal decisión, el cual actualmente se encuentra pendiente de ser resuelto.

También, manifiesta que por la errónea interpretación que se ha dado a la disposición acusada, la CGR ha entendido que dentro de sus sujetos de control fiscal se encuentra incluida la AGR, lo cual se advierte inclusive en el proyecto de ley presentado por aquel organismo “por la cual se busca reglamentar los organismos de control fiscal, se organiza su función pública, se deroga la Ley 610 de 2000 y se dictan otras disposiciones” (No. 181 Senado), en el que se consagra expresamente como sujeto de control fiscal de la CGR a la AGR (artículo 36, numeral 6).

Finalmente, precisa no desconocer que dentro del numeral cuestionado no sólo se encuentra comprendida la AGR sino la Comisión Nacional del Servicio Civil -que a la fecha no ha entrado en funcionamiento-, lo cual podría implicar que con la declaración de inexequibilidad, la CGR quedara sin competencia para ejercer el control fiscal sobre este organismo, pero aclara que de accederse a tal declaratoria, ello no sucedería pues la Contraloría General continuará conservando esta facultad, de conformidad con el artículo 267 Superior y el numeral 10 del artículo 4° del Decreto 267 de 2000 que reitera la cláusula general de competencia, que le ha sido atribuida para el ejercicio del control fiscal.

IV. INTERVENCIONES

1. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Eurípides de Jesús Cuevas Cuevas, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, considera que la norma acusada debe declararse condicionalmente exequible bajo el entendido de no incluir en ella a la Auditoría General de la República.

Explica que de la lectura del artículo 274 de la Constitución Política se colige que la AGR fue

creada con una autonomía muy marcada y con el propósito de vigilar fiscalmente a la Contraloría, sin que en sus determinaciones puedan tener injerencia de ningún otro órgano de control en materia fiscal, por lo que dar una interpretación diferente violenta ese artículo constitucional.

Sin embargo, aclara que el contenido de la norma no deviene inexecutable “ya que es posible que en lo sucesivo se pueda crear o autorizar otros organismos públicos que deben ser vigilados por la Contraloría General de la Nación, como máximo órgano fiscal, tal como está concebido en la Carta Política”. Por esto, considera que la solución es la declaración de exequibilidad condicionada, disponiendo que no se afecta la independencia de la AGR, por ser éste órgano quien precisamente vigila al ente vigilante.

Expresa igualmente que si el constituyente de 1991 hubiese querido que la Contraloría General de la República vigilara a su vigilante, tendría que haberlo hecho en forma explícita, ya que no es dable entender que la ley, pueda quitarle autonomía al ente que precisamente creó para que audite o vigile a quien hoy pretende vigilar.

Por último, con base en la sentencia C-132/93 concluye que solamente una norma de rango constitucional podrá señalar qué entidad pública puede ejercer control fiscal sobre el ente de rango constitucional denominado Auditoría General de la República.

2. Contraloría General de la República

Después de referirse a la doctrina constitucional sobre los controles recíprocos y coordinados entre las ramas del poder público en el estado colombiano (sistema de pesos y contrapesos), destaca la importancia que tienen los órganos de control para evitar los excesos que puedan darse en el ejercicio de las funciones y actividades estatales.

A continuación, hace un recuento histórico de la organización del control fiscal en Colombia destacando que corresponde a la CGR ejercerlo de conformidad con el artículo 267 de la Constitución Política sobre la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación sin importar su naturaleza. En este punto, señala que el ejercicio de esta función se limita a la vigilancia fiscal de estas entidades, la cual es anterior al control fiscal y que se “ejerce sobre la totalidad de los recursos públicos, con el fin primordial de que sean adecuadamente administrados, manejados e invertidos”.

Asimismo, hace referencia a la cláusula general de competencia en materia de control fiscal establecida en cabeza de la CGR por el artículo 119 Superior, para ejercer la vigilancia exclusiva sobre la gestión fiscal y el control de resultados de la administración, función que se desarrolla en los artículos 267 y 272 de la Constitución Política y en la Ley 42 de 1993 que establece como sujetos de control fiscal, entre otros, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales y los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial.

Concluye en este punto, i) que el legislador no ha exceptuado a ninguno de los órganos autónomos e independientes de la órbita de competencia de la CGR; ii) si la intención del constituyente hubiera sido la de excluir algún organismo o entidad, así lo habría establecido de manera precisa; iii) de acuerdo con la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, el control a la gestión fiscal abarca la totalidad de los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, restándole importancia a la naturaleza de la entidad o persona, bien sea esta pública o privada (sentencias C-167/95 y C-529/93) y; iv) el Consejo de Estado ha reiterado la facultad de la CGR de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal sobre la AGR.

Por otra parte, el señor Contralor destaca que la AGR realiza dos tipos de funciones, la encomendada por el artículo 274 Superior de ejercer el control fiscal sobre la CGR, y la administrativa enfocada al cumplimiento de sus funciones, correspondiendo a una sección del Presupuesto General de la Nación (artículo 6° del Decreto Ley 272 de 2000), generando gestión fiscal a su cargo respecto a los recursos a través de los cuales se financia. Así indica, que es sobre esta última gestión y dentro del marco de la administración, manejo, recaudo, etc. de los bienes y recursos públicos a su cargo, que la CGR ejerce su control, el cual no se extiende a la función de control que la AGR debe ejercer sobre la CGR.

Sobre la alegada independencia absoluta entre el sujeto vigilado y quien ejerce su fiscalización, el interviniente considera que esta no es admisible en un sistema basado en los controles recíprocos de poder, pues en materia fiscal los órganos autónomos gozan de una autonomía relativa a fin de garantizar la protección de los bienes públicos que manejan durante el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

Igualmente, sostiene que de aceptarse las tesis expuestas en la demanda, se generarían las

siguientes consecuencias negativas:

“1. Si la Auditoría no estuviera sometida al control fiscal de la Contraloría General, en caso de que un servidor público de aquella causara daño a los bienes o fondos públicos sobre los cuales ejerce gestión fiscal, no podría ese servidor ser sometido a un proceso de responsabilidad fiscal para resarcir el daño causado a dicho patrimonio, pues no habría autoridad competente para adelantarlos (art. 268, num. 5° C.P.).

“2. No habría órgano competente para “conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno” de la Auditoría (art. 268, num. 6°) siendo que de la obligación constitucional de establecerlo (209 y 269 de la CP) se desprende la correlativa y necesaria vigilancia del cumplimiento de dicha obligación a fin de verificar aquellos estándares de calidad y eficiencia.

“3. No podría la Contraloría exigir a los funcionarios responsables de la administración de los fondos o bienes de la Auditoría, “informes sobre su gestión fiscal”, según lo determina el artículo 268, num. 4° de la C.P..

“4. No podría la Contraloría incluir la información financiera de la Auditoría -porque no tendría como exigirselo-, para efectos de la “certificación sobre la situación de las finanzas del Estado” (Art. 268, num. 11 C.P.).

“5. No podría tampoco la Contraloría incluir la información de la Auditoría, con el fin de ejercer su función de “presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda (...)” (Art. 268 num. 13, inciso final, C.P.), informe que es materia prima para el ejercicio del control político por parte del Congreso”.

Concluye que de prosperar la presente demanda la AGR se convertiría en un órgano supraconstitucional, sui generis, ajeno a los principios y valores de la Constitución, desprovisto de control alguno en el manejo de los recursos públicos y con una autonomía superior a la de los demás órganos estatales, de modo que habría que “crear un nuevo organismo para que realizara el control fiscal sobre la entidad a su cargo, y a su vez, este nuevo ente fiscalizado debería tener otra instancia de control y, así ad infinitum, situación ilógica y ajena a los principios de la administración pública, y contraria a la verdadera

intención del constituyente primario”.

Finalmente, explica que en el presente asunto no existe cosa juzgada material, pues la sentencia C-803/03 resolvió un tema presupuestal, por lo que los análisis y fundamentos de la decisión, como la decisión misma, no podían tener alcance alguno en relación con la distribución o limitación de competencias. Al respecto, advierte que para que operara la cosa juzgada material, siendo normas formalmente distintas, “debería haber identidad en los contenidos normativos de una y otra, condición que, a todas luces, no concurre en el caso concreto”. Y también anota que los motivos aducidos por la actora como ratio decidendi de la sentencia no son tales sino que fueron, al contrario, dichos de paso, es decir, constitutivos de obiter dicta.

3. Auditoría General de la República

Amparo Quintero Arturo, en su calidad de Directora de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, considera que se debe declarar la inexecutable de la norma demandada, con base en argumentos similares a los señalados por la demandante.

Después de realizar un recuento sobre el alcance de la estructura adoptada para el ejercicio del control fiscal a partir de la Constitución Política de 1991, expresa que la gestión fiscal que ejerce la AGR respecto de la CGR y las contralorías territoriales, cubre no sólo las operaciones financieras realizadas con los bienes y recursos asignados, sino adicionalmente, todos sus procesos administrativos incluidos los misionales, esto es, las labores de auditoría, los procesos sancionatorios fiscales, de responsabilidad fiscal y de jurisdicción coactiva, con el objeto de establecer el grado de eficiencia, eficacia y economía con que han actuado los encargados de darles trámite.

Con base en lo anterior, considera que si se admite que la CGR puede ejercer control fiscal sobre la AGR, éste tendrá que tener la misma intensidad que el ejercido por la AGR sobre la CGR, de tal forma que comprendería la forma en que se maneja el recurso público confiado al Auditor General, como la forma en que se evalúa la gestión fiscal de la CGR desde el punto de vista de la eficiencia, la economía y la eficacia, lo cual en su parecer, contradice los principios que rigen las labores de auditoría en el sector público, por cuanto implica injerencia sobre la función pública ejercida por la AGR y atenta contra la autonomía propia de su gestión, que ha sido reconocida por la Corte Constitucional y la Organización Internacional

de Entidades Fiscalizadoras Superiores.

En tal sentido, destaca que la Corte Constitucional en sentencia C-499/98, realizó un llamado al legislador para que dote de autonomía jurídica, administrativa y presupuestal a la AGR, con ocasión del análisis de constitucionalidad del artículo 81 de la Ley 106 de 1993.

Con todo, aclara que ello no significa que se “esté sentando como principio general que la AGR deba ser excluida de cualquier clase de control respecto de los recursos que le han sido confiados para el desarrollo de sus funciones”, sino que es competencia del legislador definir mediante acto legislativo la forma en que ha de ejercerse el control y seguimiento sobre los recursos públicos administrados por la AGR, o mediante ley, estableciendo el sometimiento de la AGR al análisis y evaluación practicados por una forma de auditoría externa, nacional o extranjera.

Por otra parte, acoge los planteamientos de la demanda en el sentido que existe cosa juzgada material, pues en la sentencia C-803/03, la Corte Constitucional reconoció que es contrario al modelo constitucional vigente que la CGR ejerza control fiscal sobre la Auditoría, en razón a la naturaleza de la función que le corresponde cumplir (vigilancia de la gestión de los organismos de control fiscal).

Advierte que a pesar de lo anterior, con base en una decisión de la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante la cual se declaró ajustada al ordenamiento jurídico la Resolución Orgánica No. 05094 de 16 de junio de 2000 que incluyó a la AGR como uno de los sujetos de control, la CGR ha seguido entendiendo que tiene competencia para ejercer control fiscal sobre la AGR, lo cual se evidencia en un concepto emitido por su oficina jurídica en tal sentido y en la presentación de un proyecto de ley al Congreso de la República, que sitúa entre los sujetos de control fiscal, a la AGR.

4. Departamento Administrativo de la Función Pública

Andrea del Pilar Álvarez Acevedo, quien actúa en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, justifica la constitucionalidad de la norma acusada, pues a su modo de ver la vigilancia que ejerce la CGR sobre la gestión de la AGR y esta a su vez sobre la CGR, es jurídicamente viable en procura de los intereses generales del Estado.

Con base en el postulado constitucional del Estado Social de Derecho, la interviniente precisa que la función pública del control fiscal se orienta a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos, y a la protección del patrimonio público y la defensa de los bienes del Estado, de manera que las actividades que realizan las entidades y las autoridades aseguren el manejo adecuado de los recursos económicos utilizados para dar cumplimiento a los fines del Estado.

Agrega, que el artículo 267 Superior es el fundamento constitucional del Decreto 267 de 2000, en tanto materializa el querer del constituyente encaminado a que ninguna entidad o particular que maneje fondos o bienes de la Nación sea excluida del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Así mismo, con base en fragmentos de la sentencia C-499 de 1998 de la Corte Constitucional, indica que dentro del marco constitucional del Estado Colombiano, no es posible excluir de la vigilancia de la gestión fiscal a ninguna entidad o particular que maneje recursos públicos.

Considera la interviniente, que la afirmación de la actora respecto a que la CGR no puede realizar control fiscal sobre la AGR por no existir norma constitucional que así lo autorice, obedece a una interpretación exegética del artículo 267 Superior, pues con una visión más amplia se puede concluir que en la medida que corresponde a la CGR vigilar la gestión de las entidades que manejen recursos públicos, ese control debe recaer también sobre la AGR, por ser una entidad estatal con presupuesto de carácter público, para lo cual se apoya en la sentencia C-167/95 de la Corte Constitucional.

Finalmente, frente a la independencia del ejercicio de las funciones propias de la AGR, señala que el control sobre la gestión de los bienes públicos es posterior y no previo, a fin de evitar que la vigilancia quede inmersa en el ejercicio de las funciones de los vigilados.

En éste punto, aclara que el ejercicio del control y la vigilancia sobre la actividad estatal, debe hacerse a partir de la independencia propia de los vigilados, sin que le sea permitido a la Contraloría General ni a la Auditoría participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios sujetos de control. La vulneración a este principio podría enmarcarse como una actuación contraria a las facultades que otorga la Constitución y la ley a las entidades encargadas de ejercer el control.

5. Intervención ciudadana

5.1. Fredy Céspedes Villa

Este ciudadano, quien actúa en su propio nombre y representación, defiende la constitucionalidad de la disposición impugnada al considerar que la AGR debe estar sometida al control de la CGR.

Para el efecto, después de reconocer que los órganos autónomos no hacen parte de las ramas del poder público, gozan de autonomía administrativa y presupuestal, considera que si bien la Constitución les concede tales prerrogativas, dentro de sus características no se encuentra disposición constitucional que indique que por su naturaleza no están sometidos al control fiscal de sus operaciones.

Particularmente, respecto a la relación entre la AGR y la CGR, explica que de conformidad con los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política se concluye que el objetivo del constituyente es crear una Contraloría General como órgano central del control fiscal, y en torno a ella las contralorías territoriales, con autonomía en la órbita de sus competencias, razón por la cual el ejercicio de la cláusula general de competencia conlleva que éste organismo “tenga la facultad de ejercer control sobre la totalidad de las entidades públicas del orden nacional, previsión sobre la cual no hizo excepción el constituyente y mal haría el interprete en hacerlas”. En éste punto, destaca que la cláusula mencionada se evidencia en la facultad conferida a la CGR por el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política para armonizar algunas reglas del ejercicio del control fiscal de todas las entidades.

Con base en la Sentencia C-499-98 y lo dispuesto en el Decreto Ley 272 de 2000, concluye que el constituyente no le asignó a la Auditoría la categoría de órgano autónomo e independiente, y que por la naturaleza de sus funciones de control, que le exigen cierta independencia del ejecutivo, es acertada la consideración de la Corte Constitucional, al concluir que, sin haber sido creada como órgano autónomo e independiente, sí le son aplicables ciertas potestades constitucionales otorgadas a éste tipo de órganos creados por el Constituyente. Sin embargo, del reconocimiento de tales potestades, no se puede concluir que existe un segundo nivel de control fiscal”.

Siguiendo con ésta línea argumentativa, el interviniente indica que el máximo órgano de

control fiscal es la Contraloría General, sin que con ello, se esté desconociendo la autonomía de los entes de control fiscal. Pero si se debe aclarar que el constituyente de 1991 no creó control fiscal de segundo nivel superior a la Contraloría General, como en forma equivocada lo sostuvo la Corte Constitucional, afirmación ésta que puede ser objeto de reconsideración, por cuanto la definición de la naturaleza y categoría de dicha entidad no constituía en ese momento la ratio decidendi del pronunciamiento. Considera, por tanto, que es necesario que la Corte Constitucional aclare que la Constitución Política creó dos niveles para el ejercicio del control fiscal, pero en el entendido de que el primero está conformado por la Contraloría General de la República y el segundo por las Contralorías Territoriales.

Igualmente, afirma que en virtud de la facultad de configuración normativa, el legislativo puede crear un órgano con la estructura funcional que le permita al auditor (artículo 274 de la Carta), ejercer control fiscal sobre la Contraloría General y sobre las contralorías territoriales, sin que con ello se pueda decir que es un tercer nivel de control fiscal.

Conforme con lo anterior, considera que si la AGR no es un nivel superior de control fiscal, no existe fundamento que permita concluir que dicha entidad está excluida de la obligación de rendir cuentas a la CGR. Al respecto, aclara que la cláusula general de competencia de la CGR para realizar el control fiscal de todos los organismos estatales del nivel nacional, “no es excluyente respecto al organismo que le hace el control”, pues lo contrario implicaría la existencia de un órgano sin sometimiento al control fiscal y “desconocería los fundamentos del estado social de derecho fundado en la protección del individuo y de los recursos que este aporta para el sostenimiento del aparato estatal”.

Finalmente, estima que la declaración de exequibilidad de la norma acusada no desconocería la Carta Política, pues el control fiscal de la CGR sobre la auditoría y viceversa, se encuentra previsto como mecanismo de revisión de la legalidad de las actuaciones, mediante la figura de los pesos y contrapesos.

5.2 Amilkar Acosta Medina

Este ciudadano interviene para solicitar la declaración de exequibilidad de la norma acusada bajo el entendido que “dentro de los sujetos de control fiscal de la Contraloría General de la República se incluye también a la Auditoría General de la República”.

Sostiene que dada la condición de la AGR, de entidad pública que maneja recursos y bienes del Estado, e independientemente de la autonomía que le es inherente, la CGR debe ejercer la vigilancia y el control sobre la gestión fiscal que aquella realice para el cumplimiento de los fines y propósitos encomendados, al tenor de los artículos 117, 119, 267 y 268 de la Constitución Política, artículo 2 de la Ley 43 de 1993 y el numeral 8 del artículo 4 del DL 267 de 2000.

En éste sentido, expresa que la regla general de control fiscal, se encuentra vinculada a la noción del manejo de los recursos públicos, lo cual ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional (sentencia C-167/95) y tiene su antecedente en el artículo 59 de la Constitución de 1886.

De otro lado, advierte que señalar que la AGR no es susceptible de vigilancia de su gestión fiscal, implicaría que “las actuaciones de sus servidores cuando actúen como gestores fiscales, estarían excluidas de la facultad controladora que el Estado ha instituido”, lo cual es inaceptable por cuanto esta función le fue otorgada a la CGR por el artículo 267 Superior, “que consagró la vigilancia de la gestión fiscal de la administración en sentido amplio y general, sin restricciones, dado que está de por medio la defensa del patrimonio del Estado”.

Igualmente, el interviniente cita largos apartes de la sentencia de 20 de junio de 2002 de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, en la cual esta Corporación se refiere al tema de la autonomía de la AGR y su sujeción al control fiscal ejercido por la CGR.

Por último, se refiere a las distintas clases de autonomía existentes en los términos de la sentencia C-499 de 1998 (administrativa, presupuestal, jurídica), para concluir que la autonomía “implica para toda entidad limitaciones de orden constitucional y legal y no puede entenderse como una potestad absoluta del ente que la ejerce”. De ahí concluye que el Estado Social de Derecho “tiene previsto un modelo que pretende minimizar los riesgos de extralimitaciones provenientes del ejercicio de las funciones públicas; es así como acude al sistema de controles que mantengan la institucionalidad y defiendan los demás intereses del Estado”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo José Maya Villazón, mediante concepto de 3 de agosto de 2004, solicita declarar la exequibilidad de la norma acusada por cuanto considera que de conformidad con los artículos 267 y 274 de la Constitución Política, debe entenderse que dentro de los organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía, señalados como sujetos de control fiscal por parte de la CGR por la disposición atacada, no se encuentra incluida la AGR.

Al respecto, la Vista Fiscal considera que el numeral 8 del artículo 4 del Decreto-Ley 267 de 2000 inequívocamente debe ser interpretado en el sentido de que no incluye, dentro de los organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía, que son sujetos de control fiscal por parte de la Contraloría General, a la Auditoría General de la República, pues de lo contrario “se impediría el ejercicio efectivo del control fiscal que sobre la Contraloría debe ejercer la Auditoría, en los términos del artículo 274 de la Carta Política que señala que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por la Auditoría General de la República, generándose de este modo un conflicto de intereses que atentaría contra los principios de transparencia e imparcialidad, desnaturalizando así la vigilancia misma” (Negrillas originales).

En concordancia con lo anterior, señala que contrario a lo decidido por el Consejo de Estado en sentencia de 20 de junio de 2002, de ninguna norma constitucional o legal se puede inferir que la CGR tenga competencia para fiscalizar a la AGR, y advierte que en este tema ha existido “un desafortunado vacío constitucional y legal, que no puede llenarse, como en su oportunidad lo hizo el Consejo de Estado, interpretando que los controles recíprocos entre organismos pueden ejercerse en relación con la misma función, pues no es razonable que una entidad realice revisión de cuentas, control financiero, control de legalidad, control de gestión y control de resultados sobre otra, que a su vez lo ejerce sobre la primera, pues ello sin lugar a dudas, acabaría con la independencia, objetividad e imparcialidad, propias de un control fiscal eficiente y efectivo” (Negrillas de la Vista Fiscal).

Por esta razón, considera que es necesario que se exhorte al Congreso de la República para que dentro del menor término posible, llene este vacío constitucional advirtiéndole que la Contraloría no puede ser quien vigile fiscalmente a la Auditoría.

Aclara que si bien la AGR, a la luz de lo planteado por el artículo 274 constitucional, ejerce

vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República de dicho mandato no se infiere que pueda intervenir en el control fiscal que la Contraloría ejerce sobre la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Agrega que el texto constitucional fue claro y preciso, por lo que la facultad de la Auditoría sólo llega hasta la vigilancia de la forma en que la Contraloría administra los recursos que le son asignados, pero sin llegar a la suplantación del control fiscal, que al tenor de lo estipulado por el artículo 267 constitucional, le asignó la propia Constitución a la CGR.

Por último, indica que la norma acusada no desconoce la cosa juzgada constitucional, pues el análisis realizado en la sentencia C-803/03 sobre el artículo 11 de la Ley 779 de 2002, se encuentra dentro de un contexto normativo distinto al del numeral 8° del artículo 4 del Decreto-Ley 267 de 2000, puesto que en la primera se estudió si resultaba contrario a la regla de la unidad de materia que en una ley por medio de la cual se modificaba el Presupuesto General de la Nación para la vigilancia fiscal de 2002, se incluyera un artículo conforme al cual se exceptuaba a la Auditoría General de la República de cualquier tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal, mientras que en la segunda se intenta establecer cuáles son los sujetos pasivos del control fiscal de la Contraloría General, y como consecuencia de ello, demarcar su ámbito de ejercicio.

De ésta forma, concluye que aunque en la sentencia referida se haya manifestado que la AGR no está sujeta al control fiscal de la CGR, esto no significa que exista cosa juzgada, pues no equivale a la ratio decidendi de aquel fallo, es decir, a aquellos conceptos consignados en la parte motiva que guardan una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra un Decreto Ley de la República.

2. Lo que se debate

Según la demandante, el numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000 vulnera los artículos 121, 243, 267 y 274 de la Constitución.

Indica que al incluir como sujetos de vigilancia y control de la Contraloría General de la República a “los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía”, permite que este órgano también pueda controlar a la Auditoría General de la República, a la que constitucionalmente compete ejercer en forma independiente vigilancia sobre ella, desconociendo de esta forma los principios constitucionales de independencia y autonomía que rigen el control fiscal.

También indica que el fundamento de la decisión contenida en la sentencia C-803 de 2003 hace parte de la cosa juzgada constitucional absoluta, predicable de la referida decisión, como quedó expuesto a lo largo de la exposición de los argumentos de violación planteados en la demanda.

El Instituto Colombiano de Derecho Procesal comparte los planteamientos de la demanda, y propone a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la disposición objeto de censura, en el entendido de excluir a la Auditoría General de la República de los sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

La Directora Jurídica de la AGR, si bien se identifica con los anteriores planteamientos, considera sin embargo que en el asunto bajo revisión ha operado la cosa juzgada constitucional en sentido material, pues en su parecer en la Sentencia C-803 de 2001 la Corte dejó establecido que la AGR no puede ser objeto de control fiscal por parte de la CGR.

El Contralor General de la República estima, por el contrario, que la norma impugnada es exequible, pues en su criterio a la luz de la Carta Política todo ente que maneje recursos públicos debe estar sujeto al control fiscal que ejerce ese organismo, sin importar que goce de un régimen de autonomía. En su criterio no pueden admitirse los argumentos de la demanda ya que el Estado de Derecho es inconcebible sin la existencia de recíprocos controles entre los entes públicos, y agrega que el control fiscal de la CGR sobre la AGR no afecta la autonomía de éste organismo, por cuanto solamente recae en la ejecución de su presupuesto.

El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y los ciudadanos

intervinientes comparten los planteamientos hechos por el Contralor General, y anotan que la vigilancia y el control fiscal deben realizarse a partir de la autonomía de la AGR, sin que ello implique intromisión en el ejercicio de su función constitucional.

El Procurador General de la Nación cree, por su parte, que la norma impugnada debe ser declarada exequible bajo en el entendido que la CGR no puede vigilar a la AGR, pues ésta última entidad es un órgano que debe ejercer control fiscal sobre aquella en forma independiente e imparcial. De lo contrario, indica, se generaría un conflicto de intereses que atentaría contra los principios superiores de transparencia e imparcialidad de la función administrativa.

Corresponde entonces a la Corte determinar: (i) si respecto del numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000 ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional; (ii) si al incluir la ley como sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República a los demás órganos creados o autorizados por la Carta con régimen de autonomía, incluyó a la Auditoría General de República, desbordando el ámbito de competencia previsto en la Constitución para la Contraloría General de la República; y, (iv) si tal disposición desconoce los principios de independencia y autonomía respecto de la Auditoría General de la República. Para resolver los anteriores interrogantes, la Corte previamente se referirá al control fiscal en la Constitución de 1991, a la Contraloría General de la República, y a la Auditoría General de la República.

3. Inexistencia de cosa juzgada constitucional.

Se plantea en la demanda una violación al artículo 243 de la Constitución, aduciendo que la declaratoria de exequibilidad parcial del artículo 11 de la ley 779 de 2002, que hizo la Corte mediante Sentencia C-803 de 2003, hace parte de la cosa juzgada constitucional absoluta predicable de la referida decisión.

La Directora de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, en su escrito de intervención sostiene que en el caso bajo revisión se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional en sentido material, como quiera que esta Corte en Sentencia C-803 de 2003, al declarar la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 779 de 2002, que exceptuó a la AGR del pago de tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal, sentó la doctrina acerca de la imposibilidad de que la CGR ejerza control fiscal sobre la AGR en razón del

carácter autónomo de esta última entidad, la cual es desconocida por la norma que se revisa al incluir como sujeto de control fiscal de la CGR a la AGR, de manera que ha de estarse a lo resuelto en el mencionado pronunciamiento.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-803 de 2003, declaró la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 779 de 2002, salvo la expresión “en razón a que dicho control es ejercido por la Cámara de Representantes en su Comisión Legal de Cuentas”, que se declara inexecutable. Cabe recordar el contenido normativo de dicha disposición, subrayando la expresión que la Corte declaró inexecutable.

“ARTICULO 11. Exceptuase de cualquier tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal a la Auditoria General de la Nación en razón a que dicho control es ejercido por la Cámara de Representantes en su Comisión Legal de Cuentas.”

Al respecto de la Cosa juzgada material, esta Corporación, en Sentencia C-311 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, consideró que:

“El inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política establece lo siguiente:

“Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”.

“De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si se esta en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos:

Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable.

Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.¹

Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “reproducción” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutable no debe haber reposado en un vicio de forma.

“Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

“Ahora bien, la concurrencia de estos cuatro elementos es analizada por la Corte caso por caso puesto que cada uno de ellos exige de un proceso de interpretación encaminado a precisar si se cumplen los supuestos establecidos en la Constitución”.

Con anterioridad a este fallo, también ha venido reconociendo la Corte, la posibilidad de que la cosa juzgada material se predique igualmente de los fallos de executable. Así, en Sentencia C-1216 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, se consideró:

“El fenómeno de la cosa juzgada material no se encuentran restringido a las decisiones de executable, que imponen la obligación al legislador de abstenerse de reproducir el contenido normativo que fue declarado inconstitucional, sino que también se extiende a las decisiones de executable cuyo contenido ha sido confrontado de manera integral frente a la Carta Política. (...) Sí existe una diferenciación entre actos jurídicos inexecutables y los executables. Los primeros no pueden ser reproducidos ni textualmente, ni materialmente. Los segundos sí pueden ser reproducidos aunque esto no afecta la cosa juzgada material y si se demanda un acto en el que esté determinada su identidad textual o material, lo procedente es una sentencia que declare la cosa juzgada. (...) Es así como el fenómeno de la cosa juzgada material abarca las decisiones tanto negativas como positivas relacionadas con el contenido sustancial de una determinada disposición jurídica y corresponde a esta Corporación determinar sin en el asunto objeto de estudio se encuentran presentes los requisitos mencionados para proceder a su declaración en consonancia con la jurisprudencia que para el efecto se ha desarrollado”.

Un cotejo de la redacción de las dos normas en cuestión, muestra a primera vista que no se refieren al mismo contenido normativo: en un caso se consagra una excepción de cualquier tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal a la Auditoría General de la República; en el otro, se indica que son sujetos de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, entre otros, los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía.

En este caso es evidente, que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, pues no se trata de la reproducción de dos normas con el mismo sentido normativo, faltando por lo tanto, uno de los elementos necesarios para que este fenómeno tenga operancia.

Ante tal evidencia, no es posible avanzar en otro de los elementos indispensables para determinar una cosa juzgada material, como el examen de la ratio decidendi de la sentencia C-803 de 2003. Cabe recordar, que el fundamento de una sentencia que dicta la Corte Constitucional en ejercicio del control jurisdiccional no determina por sí solo la existencia de la cosa juzgada en sentido material, pues el objeto del control de constitucionalidad son las normas jurídicas y es de ellas que se puede predicar la existencia de cosa juzgada; por lo tanto, para que opere la cosa juzgada en sentido material, es indispensable que exista identidad de contenido normativo respecto de la norma que fue declarada exequible o inexecutable con el de la nueva disposición sujeta a examen.

En el caso que se revisa no se dan entonces los supuestos para predicar la existencia de cosa juzgada constitucional en sentido material, así como tampoco en sentido formal, dado que tampoco existe decisión de la Corte sobre la norma que ahora se acusa.

Por lo tanto, al no contener la Sentencia C-803 de 2003 un pronunciamiento de fondo sobre el contenido normativo al que se refiere la norma sub examine, debe la Corte entrar a determinar en esta oportunidad si ella vulnera o no el Ordenamiento Superior.

1. El control fiscal en la Constitución de 1991.

De conformidad con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución, el control fiscal es una función pública especializada, que consiste en vigilar la gestión fiscal de la administración y

de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación.

Al respecto de la nueva dimensión que adquiere la función pública del control fiscal con la promulgación de la Constitución de 1991, esta Corporación ha considerado que debe orientarse dentro de la filosofía del nuevo Estado Social de Derecho en general, y especialmente dirigida a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales. Es así como en el nuevo Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la “gestión fiscal de la administración” que no solo se limita a la rama ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación³.

Esta Corporación ha señalado que el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado⁴. En este sentido la jurisprudencia ha estimado que como el fisco o el erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición⁵. Por lo tanto, la vigilancia de la gestión fiscal se orienta a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración⁶.

Es decir, el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquel, ni su régimen jurídico⁷.

Establece también la Constitución, en el artículo 267, un control fiscal con un doble carácter,

el de posterior y además selectivo. Es decir, que la vigilancia se cumple respecto de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos; y, mediante un procedimiento técnico de elección de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones y actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal⁸.

El ejercicio del control fiscal en Colombia, se rige por los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad, y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos⁹.

Control fiscal que se debe ejercer mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados, definidos, cada uno, en la Ley 42 de 193, artículos 10, 11, 12 y 13¹⁰. Igualmente, debe evaluarse el control interno de las entidades y organismos del Estado.

Cabe recordar, que la Carta Política dispone en el artículo 269, la obligación de las autoridades públicas de diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, de cuya calidad y eficiencia le corresponde conceptuar al Contralor General de la República (C.P., art 268-6), con lo cual se logra una distinción esencial entre los contenidos, fines y responsabilidades propios del control interno que debe organizarse en las entidades públicas y las del control fiscal externo ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales a nivel territorial. Se confiere así forma real a la diferenciación entre las tareas administrativas y las de control fiscal, de donde el control interno se entiende como parte del proceso administrativo y corresponde adelantarlo a los administradores; teniendo oportunidad propia en todos los momentos del cumplimiento de la función administrativa, pudiendo serlo previo, concomitante o posterior,

lo que permite que el funcionario cumpla su función, asumiendo la responsabilidad por sus actuaciones y resultados; sin perjuicio de la independencia de los organismos de control fiscal, no coadministradores, que cumplirán sus funciones de manera posterior y selectiva, sin ocuparse de funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización¹¹.

Según los textos constitucionales, la vigilancia fiscal es una atribución exclusiva de los organismos de control fiscal. Por lo cual, no se puede confundir el ejercicio contractual de la vigilancia fiscal con la organización y el funcionamiento en las entidades públicas del sistema de control interno que están obligadas a diseñar y aplicar aquellas, en los términos que señala la ley¹². También ha considerado la Corte, que no pueden existir instancias de control fiscal sustitutivas de las que las contralorías desempeñan por mandato constitucional, y entronizadas como parte de la administración en general, sin perjuicio de que puedan existir dependencias de la Contraloría General o de las contralorías departamentales, distritales, o municipales, que se denominen auditorías, y cuyos jefes a su vez sean calificados de auditores¹³.

El control fiscal entonces, de conformidad con lo previsto en el mismo artículo 267 de la Constitución, se sujeta en términos generales a las siguientes reglas:

“

“a) Se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

“b) El ejercicio de la vigilancia fiscal se manifiesta y hace efectiva a través del control financiero, de legalidad, de gestión y de resultado, sobre la actividad de la gestión fiscal del Estado, fundado en criterios de eficiencia, moralidad, economía, equidad y en la valoración de los costos ambientales.

“Para la efectividad del aludido control, se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia.

“c) El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios,

e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.

“d) Consecuente con la concepción participativa del Estado Social de Derecho se prevén, según la regulación que establezca la ley, sistemas de intervención ciudadana en la vigilancia de la gestión pública en los diferentes sectores de la administración.”¹⁴.

6. La Contraloría General de la República.

En el artículo 113 de la Constitución Política de 1991, se consagró el principio de la separación de poderes, al indicarse que son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, con el propósito no solo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyeran en controles automáticos de las distintas ramas entre sí y, para, según la afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana¹⁵.

Igualmente se dispuso, que además de los órganos que integran las Ramas del Poder Público, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Órganos, que si bien tienen funciones separadas, colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Como órganos autónomos e independientes, determinó el artículo 117 Superior los denominados “de control”, el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, ésta última que tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración. (C.P. art.119). Esta lógica de separación, independencia y autonomía otorgada a la Contraloría General de la República, anuncia por sí misma, la concepción que se consagra en la nueva Constitución del control fiscal¹⁶.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 267 de la Constitución, le corresponde a la Contraloría General de la República ejercer la función pública de control fiscal, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación. Norma que igualmente ha determinado, que la Contraloría es una

entidad de carácter técnico, que no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización; y también, le otorga directamente la Constitución, autonomía administrativa y presupuestal, como un reflejo de la estructura orgánico-funcional básica del Estado.

De manera general, esta Corporación ha considerado que la autonomía que ostentan los organismos que llevan a cabo funciones de control fiscal externo debe ser entendida en el marco del Estado unitario (C.P., artículo 1º), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley.¹⁷ En este sentido la mencionada autonomía consiste, básicamente, en el "...establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos."¹⁸

También ha considerado esta Corporación, que [L]a ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. En el mismo orden de ideas, la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352). El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto¹⁹.

En cuanto a los sujetos sobre los cuales se ejerce la vigilancia fiscal, cabe mencionar, que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto circunscrito a la gestión fiscal realizada²⁰. Por lo que es claro, que el artículo 267 de la Constitución, al disponer que 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, sin excepción alguna, consagra una cláusula general de competencia para ésta entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal.

Cabe recordar, que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas; la de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que al respecto determine la ley, según así lo prevé el artículo 272 Superior.

Pero, debe aclarar la Corte, que la Contraloría General de la República tiene facultades amplias para ejercer control sobre los recursos exógenos de las entidades territoriales, como lo ha determinado esta Corporación al considerar que “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 puede 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.”²¹, a propósito de la declaratoria de exequibilidad del numeral 6º del artículo 5 del Decreto-Ley 267 de 2000, que consagra como función de la Contraloría General de la República la de ejercer en 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 transfieren a cualquier título a las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones legales.

Y, en relación con los recursos endógenos de las entidades territoriales, la Contraloría

General puede ejercer el control fiscal excepcional²², por lo que, de manera posterior puede ejercerlo sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que le corresponde a las contralorías departamentales, distritales o municipales, cuando se presente solicitud en tal sentido del gobierno departamental, distrital o municipal, o de una comisión permanente del Congreso o de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales; y, a solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establezca la ley (Ley 42/93, art. 26).

En relación con las funciones del Contralor General de la República, los artículos 268 y 273 Superiores disponen que a éste corresponde:

* Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, a fin de que la rendición de cuentas se haga de una manera ordenada y sistemática, facilitando a los responsables el cumplimiento de tal obligación.

* Indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse, para darle cumplimiento a la nueva visión del control que supera la simple revisión numérico legal.

* Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado, proyectando el control hacia la gestión, los resultados y el impacto de las políticas públicas.

* Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los

alcances deducidos de la misma.

* Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.

* Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, y bajo su responsabilidad, la Contraloría podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.

* Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.

* Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley; dictar normas generales para, armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

* Ordenar que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

* Todas las demás que le señale la ley.

Cabe resaltar, que a la Contraloría General de la República no le corresponde ejercer únicamente un control fiscal de carácter microeconómico, es decir, aquel que se relaciona con la vigilancia de la actividad específica de las diferentes personas o entidades públicas o

privadas que manejen fondos o bienes de la Nación, que se realiza mediante la revisión de las cuentas de cada una de ellas y se consolida en el control de resultados, así como establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma. A la Contraloría General de la República le corresponde además, a la luz de la Constitución de 1991, realizar una gestión de vital importancia en un nivel macroeconómico y que comprende a nivel global las finanzas del Estado.

Es así como el artículo 268 de la Constitución, consagra en sus numerales 3, 7, 11, e inciso final, en armonía con el 354 idem., como atribuciones del Contralor General de la República, [Llevar un registro de la deuda pública de la Nación y de las entidades territoriales, presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente, presentar al Congreso y al Presidente de la República certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley; y, presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta general del Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General. En otras palabras, le corresponde también al Contralor General de la República, auditar el balance general de la Nación, registrar la deuda pública y certificar las finanzas públicas, para lo cual obviamente cuenta con todas las facultades de recopilación, procesamiento y divulgación de la información financiera pública.

En suma, según las normas constitucionales, la Contraloría General de la República es el máximo organismo de vigilancia y control fiscal en la organización estatal colombiana; y por lo tanto, en él radicó el constituyente una cláusula general de competencia para el cabal cumplimiento de los fines propios de nuestro Estado Social de Derecho.

7. La Auditoría General de la República.

El artículo 274 de la Constitución, consagra que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor, así como que corresponde a la ley determinar la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal.

Esta disposición constitucional, concreta uno de los postulados del Estado social de derecho, en cuanto que la gestión fiscal que realiza el máximo órgano de vigilancia y control fiscal,

respecto de los recursos públicos que le asigna el presupuesto general de la Nación, no queda por fuera de la vigilancia fiscal a que están sujetos todos los organismos y entidades del Estado, pues como lo ha considerado esta Corporación, en cumplimiento de los fines del Estado (C.P., artículo 2º) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P., artículo 209), implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. Ahora bien, atendería contra los principios constitucionales de equidad, transparencia e imparcialidad (C.P., artículos 209 y 267) el que fuera la propia Contraloría General de la República la que llevara a cabo, de manera exclusiva, la vigilancia sobre sus propios actos de gestión fiscal. Por ese motivo, la Carta Política, en su artículo 274, determinó que el control de la gestión fiscal desarrollada por la entidad antes anotada fuera ejecutada por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado de terna enviada por la corte Suprema 23.

El Decreto 272 de 2000, al determinar la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, dispuso en el artículo primero que es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal. El cual está a cargo del auditor de que trata el artículo 274 de la Constitución Política.

En relación con la citada disposición legal, y al declararla exequible en la Sentencia C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte consideró, que en desarrollo del art. 274 de la Constitución no resulta contrario a la Constitución que se institucionalice en la referida norma el órgano de control, con la denominación de Auditoría General de la República, y que se institucionalice igualmente el órgano persona, es decir, el Auditor, bajo cuya dirección se encuentra aquella.

En la misma sentencia se consideró, que como lo señaló la Corte en la sentencia C-499/98, es de la esencia del órgano de control de la gestión fiscal de las contralorías, su carácter técnico; estar dotado de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, y poseer una estructura y organización administrativa propias, que lo habiliten para ejercer sus competencias, con la misma intensidad y de acuerdo con los principios que regulan el control fiscal que aquellas ejercen.

De manera concreta, sobre los conceptos de autonomía, en la Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte consideró que:

“Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y las disposiciones del artículo 267 de la Carta Política, la autonomía genérica antes señalada se traduce en tres características específicas y concurrentes: (1) autonomía administrativa; (2) autonomía presupuestal; y, (3) autonomía jurídica.

“En punto a la autonomía administrativa de los organismos que ejercen el control fiscal externo, la Corporación ha señalado que ésta consiste, en el ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del Estatuto Superior, sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas.

“Respecto a la autonomía presupuestal de las entidades u órganos que llevan a cabo un control externo de la gestión fiscal, la jurisprudencia constitucional ha entendido que consiste en la posibilidad de ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto.

“Por último, la autonomía jurídica de los órganos de control fiscal se manifiesta de dos maneras. Por una parte, implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control. De otro lado, significa que los actos por medio de los cuales se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal no pueden estar sometidos a la aprobación, al control o a la revisión por parte de los entes sobre los cuales se ejerce la vigilancia. A este respecto, la Corte ha estimado que la autonomía jurídica de los organismos de control resulta vulnerada cuando una disposición legal (1) somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependan jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a éste”.

Posteriormente, en la sentencia C-402 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, la corte Consideró que [E]l artículo 274 de la Constitución también le atribuye autonomía e independencia a la Auditoría General de la República, cuando le asigna la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República. Providencia en la que se cita la Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, que considero, que, aunque la norma constitucional no especifica en que términos debe desarrollarse la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República por parte del auditor, esta debe producirse con la misma intensidad y de conformidad con los principios que rigen el control fiscal ejercido por la Contraloría frente a las restantes entidades y organismos del Estado²⁴; y que si ello es así, la auditoría a que se refiere el artículo 274 de la constitución política, debe contar con todas aquellas garantías reautonomía que el estatuto superior depara a los órganos que llevan a cabo la vigilancia de la gestión fiscal en Colombia para la realización de sus fines. Por estos motivos, las normas legales que desarrollen el artículo 274 de la Carta y establezcan el diseño, funciones y competencias de la Auditoría de la Contraloría General de la República deben permitir que ésta sea autónoma para desarrollar sus competencias. Es decir, la mencionada auditoría debe contar con autonomía administrativa, presupuestal y jurídica frente a la Contraloría General de la República, de acuerdo a los términos que se definen a continuación. Con fundamento en estas consideraciones, la Corte declaró inexecutable la expresión “adscrita al Despacho de Contralor General de la Nación (sic)” contenida en el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, norma que consagraba que la Auditoría era una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General; y condicionó la exequibilidad del citado artículo, bajo el entendido de que la expresión “dependencia” se refiere a un órgano de fiscalización autónomo de origen constitucional.

Es claro entonces, que por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución. También le corresponde a la Auditoría, la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales²⁵; y, de manera excepcional, ejerce vigilancia sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que le corresponda a las contralorías departamentales²⁶, en los términos que establezca el legislador. Atribución que le corresponde ejercer a la Auditoría,

respecto de la Contraloría General y las territoriales, de conformidad con los mismos principios y sistemas de control fiscal establecidos en la Constitución y la ley para todas las entidades y organismos del Estado.

Cabe recordar, que es el Decreto 272 de 2000 “Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República”, el que señala, en el artículo 17, las funciones del Auditor General, la mayoría de ellas referidas a la organización y funcionamiento interno de la propia Auditoría, otras relacionadas con la forma como ejercerá la función de vigilancia que le corresponde, tales como:

- * Prescribir los métodos y la forma en que sus vigilados deben rendir cuentas y determinar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados, entre otros, que deberán aplicarse para el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal y para la evaluación del control fiscal interno.

- * Promover las acciones pertinentes para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las entidades sujetas a su vigilancia; recomendar al Contralor General de la República y al Gobierno Nacional las reformas legales que considere necesarias para el mejoramiento del régimen de control fiscal.

- * Certificar la gestión de resultados de las entidades sometidas a su vigilancia.

- * Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra los funcionarios o exfuncionarios de las entidades vigiladas que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

* Constituirse por sí mismo o por intermedio de abogado, en representación de los intereses de la Nación, como sujeto procesal dentro de los procesos penales que se adelanten contra funcionarios o exfuncionarios de las entidades sometidas a su vigilancia, y contra los funcionarios o exfuncionarios de la Auditoría.

* Establecer la responsabilidad fiscal que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.

En suma, la Auditoría General de la República, vigila la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, de conformidad con los postulados que para el efecto consagra el legislador.

8. El caso concreto.

El Decreto Ley 267 de 2000, “Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, dispuso en el artículo cuatro sobre los sujetos de vigilancia y control fiscal. Indicó este artículo, que son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, entre otros, “los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía”, numeral que se acusa de inconstitucional en la demanda que se estudia en esta oportunidad.

Según la demandante, la inconstitucionalidad de dicho precepto radica en que la Auditoría General de la República se encuentra contemplada como uno de los sujetos de control fiscal de la Contraloría General de la República, lo cual resulta inconstitucional por cuanto ésta no se encuentra facultada constitucionalmente para ello.

Al respecto de dicha acusación cabe recordar, que el artículo 267 de la Constitución, consagra que el control fiscal es una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que

manejan fondos o bienes de la Nación. Consagró de tal manera el constituyente, sin excepción alguna, una cláusula general de competencia para la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, que radica en cabeza de la Contraloría General de la República, a fin de que ningún órgano de la administración o particular que maneje fondos o bienes de la Nación pudiere quedar exento de control fiscal. Así lo ha considerado esta Corporación, al decir que, "...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 manejan fondos o bienes de la Nación"27. Al respecto ha considerado también, que ningún ente, por soberano que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares"28.

Así lo entendió el legislador, al desarrollar la citada cláusula general de competencia en cabeza de la Contraloría, al disponer en el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, que son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los órganos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Y posteriormente también, al dictar normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, en el Decreto Ley 267 de 2000, artículo 4º, dispuso que son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de este organismo: los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público; los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas; los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas; la Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas; las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible; las universidades estatales autónomas que administren bienes recursos nacionales o que tengan origen en la nación; el Banco de la República cuando administre

recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga; los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía; las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación; las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación; los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación.

Obsérvese, que fue justamente en atención al querer del constituyente, que se consagró en la Constitución de 1991, que la Contraloría General también estará sujeta a la vigilancia de su gestión fiscal, a fin de que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., quedara sin control fiscal, so pena de contrariarse los postulados del nuevo Estado Social de Derecho. Es por ello que, como ya se indicó, aún respecto del máximo órgano de control fiscal, según lo dispone el artículo 274 Superior, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se encuentra a cargo de un Auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado, de terna enviada por la Corte Suprema de justicia.

Ha sido por lo tanto clara esta Corporación, al considerar que “En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiéndose este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control”²⁹.

Acorde con lo anterior, el artículo 95 del Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compila la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, dispuso que la Contraloría General de la República, ejercerá la vigilancia fiscal de la ejecución del presupuesto sobre todos los sujetos presupuestales. (Ley 38 de 1989, art.

79, Ley 179 de 1994, art. 71).

Vigilancia y control fiscal de la Auditoría, que en el marco de la Constitución de 1991, le corresponde al máximo órgano de control fiscal, en cuya cabeza el constituyente radicó la cláusula general de competencia para ejercerlo. Es decir, es a la Contraloría General de la República, a la que le corresponde la vigilancia de la gestión fiscal de la Auditoría, dado que en Colombia únicamente ésta entidad, de manera general, se encuentra autorizada por la Carta Política para ejercer vigilancia y control fiscal; y, solo de manera excepcional, la Constitución autorizó a la Auditoría para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría.

Cabe precisar que tal determinación, no le resta autonomía a la Auditoría General de la República, como órgano especial de vigilancia y control fiscal, pues tal atribución no es de carácter absoluto, como no lo es la de ninguno de los entes que gozan de tal condición, pues por lo menos en el ámbito presupuestal, como ya lo ha determinado esta Corporación, "... la independencia de los recursos no significa que no se requiera el trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal"; y, respecto de la ejecución del presupuesto, "... la autonomía no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (C.P. art. 352)" 32.

Autonomía presupuestal que tampoco significa que la Auditoría pueda ser el único organismo que se encuentre ausente de control fiscal, pues en el marco de la Constitución de 1991, ningún ente que tenga que ver, directa o indirectamente, con ingresos públicos o bienes de la comunidad puede alegar estar exento de él, y mucho menos con fundamento en falta de norma constitucional expresa que indique a quien le corresponde ejercer dicho control, pues, se insiste, el constituyente optó por consagrar una cláusula general de competencia, a través de la cual, pudiera un solo órgano especializado cubrir la vigilancia y control de toda la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, siendo innecesario entonces determinar de manera particular, como no lo hizo para ninguno de los órganos del Estado o particulares sujetos de vigilancia y control

fiscal, indicar que le correspondía a la Contraloría General ejercer dicha vigilancia sobre la gestión fiscal de la Auditoría.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 267 Superior, en armonía con lo previsto en el artículo 95 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, que encargó a la Contraloría General de la República de la vigilancia fiscal de la ejecución del presupuesto sobre todos los sujetos presupuestales; y, atendiendo al principio de unidad de la Constitución que obliga a interpretar armónicamente los distintos preceptos y principios de la Carta, debe concluirse que la norma acusada se ajusta a la Constitución.

Vigilancia de la gestión fiscal que realiza la Auditoría General de la República que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República bajo los mismos parámetros y condiciones que se aplican respecto de todos los sujetos de control fiscal, y que como tal, no puede considerarse interfiere la autonomía e independencia que le ha sido reconocida a aquella entidad para realizar la vigilancia de la gestión fiscal de ésta, pues tanto la Contraloría como la Auditoría tienen demarcada su competencia recíproca, única y exclusivamente respecto de la gestión fiscal que cada una realiza, sin que, ni la una ni la otra, puedan invadir o entrometerse en el ejercicio de la misión constitucional que a cada una de ellas le ha entregado la Constitución; por lo tanto, cada una de ellas debe establecer criterios de control fiscal que no impliquen la determinación de las funciones del otro o la intromisión en ellas.

Cabe precisar, que el ejercicio de la vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General sobre la gestión fiscal de la Auditoría, deja incólume la autonomía administrativa, presupuestal, jurídica y funcional que corresponde a ésta entidad, pues bien puede seguir ejerciendo con independencia todas las potestades y funciones inherentes a su propia organización. Queda intacta su autonomía presupuestal, pues la Auditoría podrá seguir ejecutando su presupuesto en forma independiente en cuanto a la contratación y ordenación del gasto de conformidad con la Constitución y la ley orgánica del presupuesto; y, ni el Auditor ni ningún otro servidor público de la Auditoría puede ser removido o nombrado por la Contraloría general, así como que ninguno de los actos de la Auditoría, por medio de los cuales ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, está sometido a la aprobación, al control o a la revisión por parte de esta. Tampoco podrá la Contraloría General, interferir la labor que le corresponde ejercer a la Auditoría para la vigilancia de la

gestión fiscal de ésta, la que debe ejercer aquella con plena autonomía.

Por su parte, la Auditoría, al ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, tampoco podrá invadir la autonomía administrativa, presupuestal y jurídica asignada por la Constitución a éste organismo; así como tampoco, por no ser su superior, podrá interferir la función misional que en atención a los artículos 267 a 273 le corresponde ejercer a la Contraloría General, ni interferir tampoco la de las Contralorías territoriales, quienes actúan de conformidad con las prescripciones que sobre los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación y con las indicaciones y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que ha determinado el Contralor General de la República³³, al igual que actuarán de acuerdo con las normas generales que éste funcionario profiere para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial³⁴.

En efecto, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público³⁵. Se ha considerado por esta Corporación³⁶, que en la Constitución se pueden apreciar una serie de controles que se entrecruzan entre los diferentes centros de poder público, verbigracia el control judicial sobre los actos proferidos por el legislador, que se ejerce aún tratándose de que, por ejemplo, los Magistrados de la Corte Constitucional son elegidos por el Senado de la República y sin que tal circunstancia comporte relación de subordinación entre el controlador y el controlado; el control administrativo sobre los actos proferidos por las contralorías en el juicio fiscal; el disciplinario que debe ejercer la Procuraduría General de la Nación sobre la Contraloría General de la República, y a ésta a su vez, le corresponde ejercer el control sobre la gestión fiscal de aquella; El control fiscal que ejerce la Contraloría General sobre el Congreso de la República quien a su vez elige al Contralor y realiza un control político sobre éste; y, en general los controles jurídicos y políticos que corresponde realizan a unos respecto de otros, sin que ello quiera significar, que los unos dependen de los otros, o que por esa sola circunstancia se pierda la autonomía que corresponde a cada uno de los órganos del Estado en el ejercicio de su función misión.

Control fiscal que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República, independientemente de que los sujetos de control fiscal se encuentren exentos del pago de

la “tarifa de control fiscal”, pues como también ya lo ha determinado la Corte, la misma no se cobra a los organismos fiscalizados a título de recuperación de los costos de los servicios que les prestan, ni a título de participación en los beneficios que les proporcionen. En realidad se trata de un impuesto especial que ingresa al presupuesto General de la Nación para engrosar las arcas del Estado, sin perjuicio de que lo equivalente al valor recaudado vaya a ser parte de los recursos que luego se apropian para cumplir con la gestión de fiscalización³⁷.

Al respecto, la Corte, al declarar exequible el inciso 2º del artículo 20 de la Ley 789 de 2002, que dispone que, las entidades mencionadas, con el objeto de respetar la correcta destinación de los recursos de la seguridad social, conforme lo previsto en el artículo 48 de la Constitución Nacional no estarán obligadas a cancelar contribuciones a las contralorías, consideró que [N]o sobra aclarar que, aun cuando las EPS y las Cajas de Compensación han sido excluidas por la ley del pago de la tarifa de control fiscal, el hecho de que manejen recursos de naturaleza parafiscal, es decir, recursos públicos, conlleva a que, en lo referente a tales recursos, se encuentren sometidas al control fiscal por parte de la Contraloría General de la República³⁸.

Y en cuanto a la Auditoria, el artículo 11 de la Ley 779 de 2002 dispuso, “Exceptuase de cualquier tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal a la Auditoria General de la Nación (sic) en razón a que dicho control es ejercido por la Cámara de Representantes en su Comisión Legal de Cuentas”. Artículo que fue declarado exequible, salvo la expresión “en razón a que dicho control es ejercido por la Cámara de Representantes en su Comisión Legal de Cuentas”, mediante Sentencia C-803 de 2003.

En la mencionada sentencia, la Corte encontró que en la disposición acusada era posible distinguir dos contenidos normativos claramente separables; por un lado, la norma señala que se exceptúa de cualquier tasa, gravamen o contribución para la vigilancia fiscal a la Auditoria, y, por otro, expresa que tal control es ejercido por la Cámara de Representantes en su Comisión Legal de Cuentas. Contenidos normativos sobre los cuales giró el centro de la decisión de la Corte, los cuales no tenían por objeto definir la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer la vigilancia y control sobre la gestión fiscal de la Auditoria.

Respecto del primero, encontró la Corte, que el mismo no es contrario al principio de unidad de materia. Respecto del segundo, y como fundamento de su inexecutable, la Corte consideró que "...no existe duda en torno a que en este aparte, la norma acusada tiene un contenido de regulación material en un tema de enorme trascendencia dentro de la estructura del Estado y que la misma se introdujo en una ley cuya materia para nada se relaciona con el reparto de competencias en relación con el control fiscal. De este modo, la norma acusada se orienta a definir, con carácter permanente, la competencia para el control fiscal sobre la gestión de la Auditoría General de la Nación (sic), y por consiguiente, no sólo desborda el ámbito temporal de una ley modificatoria de la ley anual de presupuesto, sino que comporta un desconocimiento del principio de unidad de materia".

Por las anteriores consideraciones concluye la Corte, que el numeral ocho del artículo cuarto del Decreto 267 de 2000 se ajusta a la Constitución y por lo tanto debe declararse executable.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXECUTABLE el numeral 8° del artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JAIME ARAUJO RENTERIA

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia C-1176/04

AUTONOMIA DE LOS ORGANOS DE CONTROL FISCAL-Alcance (Salvamento de voto)

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Vigilancia de gestión fiscal de la Auditoría General de la República (Salvamento de voto)

Una interpretación integral de la Carta permite concluir que el órgano que de manera especial se previó en la Constitución para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, no puede estar, a su vez, sometido al control de ésta, por cuanto se vería afectada su autonomía jurídica, como quiera que los actos sobre los que recaería el control, que es un control integral, serían los actos mediante los cuales la Auditoría ejerce su

labor de vigilancia sobre la Contraloría, lo cual, sin lugar a dudas, afecta su independencia. Si bien la Constitución establece un sistema de frenos y contrapesos, que implica, en cierta medida, la existencia de controles recíprocos entre distintos órganos del Estado, no es menos cierto que someter al control del vigilado los actos a través de los cuales se ejerce la vigilancia, así sea sólo en su dimensión fiscal, comporta un menoscabo de la independencia del ente de vigilancia, en este caso de la Auditoría General de la República, y si, como se ha sostenido por la propia Corte, la labor de control que ejerce la Auditoría participa de las mismas características de la propia de la Contraloría General de la República, entre ellas la independencia y la autonomía, tal situación resulta contraria al ordenamiento constitucional.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me veo obligado a salvar el voto en la sentencia de la referencia, por cuanto, no obstante que comparo la decisión mayoritaria, conforme a la cual en el presente caso no se estaba ante la existencia de una cosa juzgada material, estimo que la Corte debió reiterar el precedente contenido en la Sentencia C-803 de 2003, en la que de manera clara y expresa se hizo un pronunciamiento en relación con el asunto que era objeto de debate en el presente proceso.

En efecto, en la Sentencia C-803 de 2003 la Corte señaló que “[l]a garantía de autonomía de la que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, goza la Auditoría General de la Nación, lleva la consideración de que tal órgano de control no es destinatario de la vigilancia fiscal que por vía de una cláusula general de competencia se atribuye a la Contraloría General de la República.” Puso de presente la Corte que en la Sentencia C-499 de 1998 se había señalado por la Corporación que la Auditoría General de la República goza de la misma autonomía que se predica de la Contraloría General de la República en el ejercicio de sus competencias de vigilancia fiscal, materia sobre la cual la Corte había puntualizado que “... el ejercicio del control fiscal externo impone, como requisito esencial, que los órganos que lo lleven a cabo sean de carácter técnico y gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica.³⁹” Al delinear los elementos de la mencionada autonomía la Corte indicó que la misma consiste, básicamente, en el “... establecimiento de una estructura y organización de naturaleza administrativa especializada, a la cual se le ha asignado un haz de competencias específicas en relación con la materia reseñada, que pueden ejercerse dentro de un cierto margen de libertad e independencia, a través de órganos propios, y que dispone, al mismo tiempo, de medios personales y de recursos materiales de orden financiero y presupuestal

que puede manejar, dentro de los límites de la Constitución y la ley sin la injerencia ni la intervención de otras autoridades u órganos.” 40

En esa sentencia, la Corte se remitió in extenso a las consideraciones que sobre el particular se habían plasmado en la Sentencia C-499 de 1998, en la cual, en cuanto hace a la autonomía jurídica, se expresó que “... la autonomía jurídica de los órganos de control fiscal se manifiesta de dos maneras. Por una parte, implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control. De otro lado, significa que los actos por medio de los cuales se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal no pueden estar sometidos a la aprobación, al control o a la revisión por parte de los entes sobre los cuales se ejerce la vigilancia.”⁴¹

Concluyó la Corte en la Sentencia C-803 de 2003 que, como quiera que en la Constitución nada se dispuso sobre la materia, no había entidad que tuviese competencia para ejercer la vigilancia fiscal sobre la Auditoría General de la República, y que la autonomía de la Auditoría, que se deriva directamente de la Constitución, hacía imperativo que fuese la propia Carta la que asignase una competencia para el ejercicio del control fiscal sobre la gestión de ese órgano de raigambre constitucional.

En mi concepto, sin una suficiente argumentación, la Corte, en la sentencia de cuyo sentido me aparto, decidió variar su criterio, para señalar exactamente lo contrario de lo afirmado en la Sentencia C-803 de 2003, esto es, que de la cláusula general de competencia que la Constitución estableció, sin excepción alguna, para el ejercicio del control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República se desprende que dicha entidad ejerce el control sobre la Auditoría General de la República, y que ello no comporta mengua de la autonomía y la independencia de esta última. Con base en las razones expuestas en la Sentencia C-803 de 2003, considero que, contrariamente a lo decidido, la Corte debió mantener el criterio allí expuesto.

Una interpretación integral de la Carta permite concluir que el órgano que de manera especial se previó en la Constitución para la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, no puede estar, a su vez, sometido al control de ésta, por cuanto se vería afectada su autonomía jurídica, como quiera que los actos sobre los que recaería el control, que es un control integral, serían los actos mediante los cuales la Auditoría ejerce su

labor de vigilancia sobre la Contraloría, lo cual, sin lugar a dudas, afecta su independencia.

Si bien la Constitución establece un sistema de frenos y contrapesos, que implica, en cierta medida, la existencia de controles recíprocos entre distintos órganos del Estado, no es menos cierto que someter al control del vigilado los actos a través de los cuales se ejerce la vigilancia, así sea sólo en su dimensión fiscal, comporta un menoscabo de la independencia del ente de vigilancia, en este caso de la Auditoría General de la República, y si, como se ha sostenido por la propia Corte, la labor de control que ejerce la Auditoría participa de las mismas características de la propia de la Contraloría General de la República, entre ellas la independencia y la autonomía, tal situación resulta contraria al ordenamiento constitucional.

Por las anteriores consideraciones, estimo que la Corte debió declarar la inexecutable de la norma demandada en cuanto ella significase que la Contraloría General de la República ejerce el control fiscal sobre la gestión de la Auditoría General de la República.

Fecha ut supra

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

1 Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

2 En la sentencia C-447/97, MP. Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera

distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”

3 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

4 Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

5 Sentencia C-529 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también Sentencias C-586 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo y C-570 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz

6 Sentencia C-529 de 1993 M.P.

7 Sentencia C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

8 Ley 42 de 1993, artículo 5º.

9 Ley 42 de 1993, artículo 8º.

10 Ley 42 de 1993. Artículo 10. El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoria de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General. Artículo 11. El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables. Artículo 12. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de

rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad. Artículo 13. El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en que medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.

11 Sentencia C-534 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz.

12 Sentencia C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

13 Sentencia C-534 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz.

14 Sentencia C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

16 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

17 C-272 de 1996 MP. Antonio Barrera Carbonell.

18 C-272 de 1996 MP. Antonio Barrera Carbonell.

19 Sentencia C-101 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

20 Sentencia 374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

21 Sentencia C-127 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

22 Sentencia C-364 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

23 Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

24 Decreto 272 de 2000, Artículo 4. Objetivo. Ejercer la función y vigilancia de la gestión fiscal , en la modalidad más aconsejable, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

25 Ley 330 de 1996, artículo 10. La vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales será ejercida por la Auditoría ante la Contraloría General de la República. Norma declarada exequible en Sentencia C-110 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz. En armonía con el Decreto 272 de 2000, artículo 2. Corresponde a la Auditoría General de la República

ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías departamentales, en los términos que este decreto establece.

26 Decreto 272 de 2000, artículo 17-12. Ejercer la vigilancia de la gestión fiscal, en forma excepcional, sobre las cuentas de las contralorías municipales y distritales, sin perjuicio del control que le corresponda a las contralorías departamentales, previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal; de cualquier comisión permanente del congreso de la República; de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del distrito Capital de Santafé de Bogotá. La corte, mediante Sentencia C-1339 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell, declaró exequible la anterior disposición, salvo las expresiones “en forma excepcional” y “previa solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal; de cualquier comisión permanente del congreso de la República; de la mitad mas uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales o de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación ciudadana que establece la ley. Este control no será aplicable a la Contraloría del distrito Capital de Santafé de Bogotá” que fueron declaradas inexecutable.

27 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

28 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

29 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

30 Decreto 272 de 2000, párrafo transitorio del artículo 7.

31 Decreto 272 de 2000, artículo 7. Recursos y bienes. El manejo de los recursos y bienes que presupuestal y contablemente le corresponden a la Auditoria General de la república estará a cargo del Auditor General, sin perjuicio de las delegaciones a que haya lugar.

32 Sentencia C-101 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

33 C.P., art, 268-1.

34 C.P., artr. 268-12.

35 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

36 Ver entre otras la sentencia C-189 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

37 Sentencia C-11148 de 2001 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

38 Sentencia C-655 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

39 SC-132/93 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-374/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-534/93 (MP. Fabio Morón Díaz); SC-167/95 (MP. Fabio Morón Díaz); SC-586/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo); SC-100/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero); SC-272/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell). Cita original en la Sentencia C-499 de 1998.

40 SC-272/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell). Cita original en la Sentencia C-499 de 1998.

41 ST-006/94 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); SC-283/97 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Cita original en la Sentencia C-499 de 1998.