

Sentencia C- 557-09

Referencia: expediente D-7587

Demanda de inconstitucionalidad contra expresiones y el párrafo del artículo 37 de la Ley 42 de 1993

Demandante: Francisco Jose Bautista Villalobos

Magistrado Ponente:

Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto del dos mil nueve (2009).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Francisco José Bautista Villalobos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda contra apartes del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 “sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen”, a la cual correspondió el expediente D-7587.

Mediante Auto del diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009), fué admitida por el Despacho del magistrado sustanciador la demanda presentada, por cumplir con las exigencias establecidas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991.

En consecuencia se dispuso fijar en lista el presente proceso en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de permitir la intervención ciudadana, y simultáneamente, correr traslado del expediente al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto correspondiente. Igualmente, se dispuso comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y a la

Presidenta del Congreso para los fines del artículo 244 Superior, así como al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Contralor General de la República y a la Auditora General de la República, para que si lo consideraban conveniente, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto dentro de este proceso de constitucionalidad.

Así mismo, se invitó a participar dentro de este proceso a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, de los Andes, EAFIT y del Rosario, al igual que a la Escuela de Administración de Empresas y Contaduría Pública de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de Colombia, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y al Consejo Técnico de la Contaduría Pública, con el fin de que emitieran su concepto técnico sobre la disposición materia de impugnación, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 40.732 de 27 de enero 1993

“Ley 42 de 1993

(Enero 26)

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

El Congreso de la República

DECRETA:

ARTÍCULO 37. El presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades

descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por ley o con autorización de esta.

Corresponde a la Contraloría General de la República uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad de la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución los cuales deberán ser auditados por los órganos de control fiscal, respectivos.

PARÁGRAFO. La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto. “

(Los apartes subrayados son los demandados)

III. DEMANDA

El demandante considera que los apartes demandados del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen vulneran los artículos 113, 158, 346, 347, 349, 352, 353 y 354 de la Constitución Política, así como también se encuentran en contravía de lo previsto por la Ley 38 de 1989, Ley 179 de 1994 y Ley 225 de 1995 compiladas en el Decreto 111 de 1996 que conforma el estatuto orgánico del presupuesto, en su condición de leyes orgánicas.

Para fundamentar estos cargos, el actor presenta los siguientes argumentos:

1. El accionante argumenta respecto de la violación del artículo 113 Superior, que esta consiste en que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas aunque colaboran armónicamente para la realización de sus fines, y la Contraloría General de la República tiene unas funciones específicas que debe cumplir, relacionadas con el control fiscal, las cuales no incluyen la de considerar a los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación en el presupuesto general del sector público, como tampoco la de centralizar y uniformar la contabilidad de la ejecución del presupuesto, por cuanto considera que dicha función le compete al gobierno a través de la ley orgánica.

Igualmente, considera que tampoco le compete a la Contraloría la función de establecer la nomenclatura de cuentas del Presupuesto porque dicha función le compete también al gobierno de acuerdo con la Ley Orgánica. Sobre la Ley Orgánica de Presupuesto afirma que la Constitución Política le ha otorgado a esta una característica especial, como norma rectora del sistema presupuestal, que se fundamenta en su prevalencia jerárquica y en la sujeción de las demás leyes que versan sobre asuntos presupuestales a ella.

3. Así mismo, estima el actor que dada la clasificación estrictamente institucional del presupuesto establecida en los artículos 3 y 4 del Decreto 111 de 1996 que conforma el estatuto orgánico del presupuesto por la compilación que hace de la Ley 38 de 1989, Ley 179 de 1994 y Ley 225 de 1995, “los ingresos públicos que administran los particulares no están sujetos a la obligación de ser incorporados en el Presupuesto General de la Nación, pues no le pertenecen a ningún órgano en particular, son en general del Estado”. Considera el accionante que lo anterior no contradice el que la Contraloría General de la República, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 de la Constitución Política, ejerza el control fiscal a dichos recursos, cumpliendo con los fines y finalidades del Estado, pero que debe diferenciarse entre el control fiscal y la inclusión de recursos públicos administrados por particulares en la consolidación del presupuesto general de la Nación.

En este sentido, considera el actor, que el solo hecho de que sean recursos públicos no es razón suficiente para que la Contraloría General de la República los consolide, aunque sí es razón suficiente para que ejerza sobre ellos el control fiscal. Así, considera que se trata de dos actividades distintas, el control fiscal “... es vigilar los recursos públicos independiente de quien los tenga a cargo, y otra diferente es consolidarlos incluyendo los que están a cargo de particulares sin que formen parte del presupuesto”. En criterio del accionante, si el órgano de control fiscal incluye en la consolidación presupuestal los recursos que están a cargo de los particulares estaría sobrevaluando el presupuesto elaborado por el gobierno y aprobado por la corporación pública, de manera que solo debe consolidar el presupuesto que ejecutan las entidades públicas con base en el que aprueba la corporación pública respectiva.

Por tanto estima el actor, que de un análisis detallado del artículo 354 Superior se

concluye que al Contralor General le corresponde llevar la contabilidad y consolidarla, haciendo una excepción en relación con la inclusión de particulares en la consolidación del presupuesto general de la Nación, ya que “la consolidación del presupuesto se debe llevar a cabo con base en la información de quienes ejecutan el presupuesto, y el presupuesto sólo lo ejecutan las secciones presupuestales y las unidades ejecutoras, de tal manera que los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación no tienen que estar incluidos en la consolidación que lleva a cabo la Contraloría porque cuando reciben los recursos ya el presupuesto está ejecutado por parte de la sección presupuestal o la unidad ejecutora que le transfiere el recurso, o recaudan directamente los recursos por mandato legal”.

Adicionalmente, señala que la consolidación del presupuesto la tiene que cumplir la Contraloría sin alterar las normas contenidas en la ley orgánica de presupuesto, y que no le compete a esa entidad, arrogarse la función de uniformar y centralizar la contabilidad de la ejecución del presupuesto, en primer lugar, “porque para la ejecución del presupuesto no se lleva una contabilidad, y el proceso de dicha ejecución es una función que debe cumplir el gobierno porque así lo ordena la ley orgánica del presupuesto, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 346 en cuanto que la iniciativa de formular el presupuesto es del gobierno; y de acuerdo con el artículo 349 del ordenamiento constitucional la expedición del presupuesto solo le compete al Congreso pero con base en las reglas establecidas en la ley orgánica del presupuesto”.

En criterio del accionante, respecto del presupuesto, la función del órgano de control fiscal solo se limita a consolidarlo, de acuerdo con lo que ordena el artículo 354 de la Constitución Política.

Así mismo, menciona el actor que las distinciones funcionales entre el Contador General y el Contralor General de la República, ya las señaló la Corte en la sentencia C-570 de 1997.

4. Con base en todo lo expuesto, concluye el accionante que de conformidad con el artículo 354 de la Constitución Nacional a la Contraloría no le corresponde la función de uniformar y centralizar, porque estas funciones le corresponden al Contador General de la Nación respecto de la contabilidad, según lo dispone el inciso segundo del artículo en mención.

En el mismo sentido, sostiene que el Contralor General de la República no puede uniformar y centralizar la contabilidad del presupuesto porque dichas funciones las cumple el Gobierno con base en las reglamentaciones contenidas en la ley orgánica de presupuesto, las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto y del decreto de liquidación.

En punto a este tema, afirma el actor que el decreto de liquidación facilita la correcta ejecución del presupuesto y permite ejercer un control más apropiado por parte de las entidades encargadas de vigilar los dineros del Estado, y que la expedición de este decreto es una atribución directa y específica del Gobierno otorgada por la Ley Orgánica del Presupuesto, razón por la cual considera que las funciones de centralizar y consolidar que le atribuye a la Contraloría, el inciso segundo del artículo 37 demandado son inconstitucionales.

5. Aunado a ello, considera que los apartes del artículo demandado son inconstitucionales, por cuanto los artículos 352 y 353 de la Constitución Nacional, le confieren a la ley orgánica del presupuesto una cobertura universal en materia presupuestal que obliga a todas las entidades públicas de orden nacional y territorial a cumplir a cabalidad lo establecido en ella, razón por la cual considera que no le corresponde a la Contraloría General de la República establecer nomenclatura de cuentas para cumplir con la función de consolidar el presupuesto, sino que debe cumplir con la función que le otorga la Constitución a partir de lo que desarrolla la ley orgánica.

6. Finalmente, considera el actor que los apartes de la norma demandada son inconstitucionales por contravenir el artículo 158 de la Constitución Política “porque la materia presupuestal es objeto de reglamentación en la Ley Orgánica de Presupuesto, de tal manera que reglamentar los aspectos presupuestales en la ley de control fiscal es transgredir el principio de unidad de materia que establece el mencionado artículo 158”.

IV. INTERVENCIONES

1. Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República, por intermedio de apoderada, presentó escrito de intervención en el cual solicitó a la Corte declarar exequible los apartes demandados del

artículo 37 de la Ley 42 de 1993, por los cargos formulados. Para sustentar su posición expuso las siguientes razones:

1.1 Considera la Contraloría que conforme a lo dispuesto en el artículo 354 de la Constitución Nacional, el Contralor tiene a cargo la función de consolidar la contabilidad de ejecución del presupuesto de la Nación, con la de “sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan”, facultad que considera consecuente con las demás funciones del Contralor, entre otras, la de presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación de las finanzas del Estado.

Menciona que el artículo 267 Superior, establece el ejercicio del control fiscal, el cual se ejerce en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos que establezca la ley, función que en casos excepcionales podrán realizar también empresas privadas. En este sentido, afirma que la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Así mismo, menciona que en casos excepcionales, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

Señala la Contraloría que esta entidad es de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal, que no tiene funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización.

En criterio de la Contraloría, resulta claro que el Contralor General de la República sí está expresamente facultado para requerir la información que estime necesaria para efectos de cumplir con sus obligaciones constitucionales, tanto de informar la situación de las finanzas del Estado, como sobre la ejecución presupuestal de recursos públicos, a los empleados de cualquier orden, y aún a los particulares cuando su gestión involucre bienes o recursos públicos, siempre que la participación pública supere el 50% en patrimonio o recursos, lo cual no contraría ningún artículo constitucional y permite tener certeza sobre el manejo de los recursos públicos, independientemente de quién los maneje.

Refiere que la centralización y unificación en la Contraloría General de la República de las cuentas mediante las cuales se ejecuta el presupuesto tiene un fin y es el de reflejar el

resultado de la hacienda y el tesoro en un solo informe, hecho que hace necesario incluir en la consolidación del presupuesto general de la Nación todos los presupuestos, el de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos, y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por ley o con autorización de ésta.

Por esta razón, considera que no puede excluirse del presupuesto general de la Nación los presupuestos de los particulares, cuando se trata de recursos públicos, que no pierden tal naturaleza por el hecho de ser ejecutados por una persona o entidad de diferente naturaleza a la pública, y que continúan siendo parte del presupuesto general de la Nación, y por tanto deben verse reflejados en la ejecución del presupuesto general de la Nación.

Recuerda que la contabilidad de la ejecución del presupuesto, que es competencia del Contralor General de la República, comprende el registro de la ejecución de los ingresos y gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, incluidos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y de pagos, de conformidad con la ley 42 de 1993 y el numeral 4º del artículo 268 de la Constitución.

En concepto de la Contraloría, es claro que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 Superior, el Contralor no solamente le puede pedir informes sobre la gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden -nacional o territorial- sino también a toda persona o entidad pública o particular, si administran recursos o bienes públicos, en el porcentaje que sea. Esta función es consecuente con las demás funciones del Contralor, estipuladas en el numeral 11 del artículo 268 y el artículo 354 Superior.

A este respecto, cita la Contraloría el artículo 1º de la Resolución 5544 de 2003 que regula tanto la obligación y forma de rendirle cuentas al órgano de control fiscal nacional, como la de reportarle información sobre ejecución presupuestal:

“Su ámbito de aplicación es para todas las entidades del orden nacional, territorial y a los particulares que administren o manejen fondos, bienes o recursos públicos en sus diferentes y sucesivas etapas de planeación, recaudo o percepción, conservación, adquisición, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión

y disposición, sin importar su monto o participación, que estén sometidos o sean de la vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República, por disposición constitucional y legal”.

Por consiguiente considera que no es posible excluir de la consolidación del presupuesto general de la Nación los recursos o bienes públicos manejados o ejecutados por particulares, ya que de conformidad con el artículo 95 del Decreto 111 de 1996, la Contraloría General de la República ejerce la vigilancia fiscal de la ejecución de presupuesto sobre todos los sujetos presupuestales. A este respecto cita la sentencia C-1148 de 2001, en donde se menciona que ninguna entidad pública o privada que maneje fondos o bienes de la Nación, puede arrogarse el derecho a no ser fiscalizado.

Concluye la Contraloría afirmando que es claro para esa entidad que si los presupuestos de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, no se incluyen en el presupuesto general de la Nación, tampoco se incluirían para la liquidación de las tarifas de control fiscal, razón por la cual considera que la intención del demandante es la exclusión de estos recursos de todo tipo de gravámenes.

De conformidad con lo anterior, solicita la declaración de exequibilidad del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, parcialmente demandado.

2. Auditoria General de la República

Mediante apoderada judicial, la Auditoria General de la República intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad a través de escrito presentado ante esta Corporación en el cual se pronuncia por la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, con fundamento en las siguientes razones y consideraciones:

2.1 La Auditoria considera que los cargos presentados por el demandante constituyen una mera interpretación del demandante que descontextualiza el tenor literal de la norma acusada del marco general del control fiscal, razón por la cual no constituyen argumentos que desvirtúen la constitucionalidad de las expresiones acusadas.

En este sentido, menciona que el artículo 352 de la Constitución estipula que en

materia presupuestal se aplica lo establecido en la Carta Política y en la Ley Orgánica de Presupuesto.

Evidencia la Auditoria que el actor yerra cuando homologa los conceptos de presupuesto general del sector público, contenido en el artículo 37 demandado, y el de Presupuesto General de la Nación, contenido en el Decreto 111 de 1996, ya que son dos conceptos diferentes, siendo el primero mucho más amplio que el segundo y debiendo concebirse desde el punto de vista de la consolidación del presupuesto de ejecución con relación al ejercicio del control fiscal. Por esta razón no entiende la Auditoria General cómo el actor argumenta al hacer equivaler estos conceptos que se está violando al tiempo el estatuto orgánico del presupuesto y la Constitución.

Afirma que es del artículo 354 de la Constitución Política de donde se deriva la obligación del Contador General de consolidar la contabilidad pública excepto lo que se refiere a la ejecución del presupuesto que le corresponde a la Contraloría General de la República, razón por la cual no encuentra cómo el artículo 37 demandado pueda contradecir dicha norma, ya que por el contrario la desarrolla. Sobre la diferencia de dos contabilidades, una financiera y la otra de ejecución, cita la sentencia C-570 de 1997.

Así mismo, menciona que en la consolidación del presupuesto de ejecución del sector público se debe centralizar y uniformar toda la información correspondiente a la ejecución presupuestal, la cual “comprende todas las operaciones que afecten el presupuesto en cada uno de sus rubros y se inicia en el momento en que se requiere adquirir un bien, un servicio o contratar una obra y finaliza cuando se pagan o extinguen las obligaciones adquiridas por cualquiera de estos conceptos, operaciones que se deben realizar siempre que se trata de recursos públicos independiente de quien los administre”.

Señala que en la consolidación de la ejecución del presupuesto debe aparecer un registro compilado en un solo documento de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, incluidos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y pagos, así como la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal.

En relación con la atribución de establecer la nomenclatura de cuentas del Presupuesto, la Auditoría menciona que la ley orgánica del presupuesto, otorgó esta atribución al ejecutivo, específicamente en relación con el Presupuesto General de la Nación mediante la expedición del decreto de liquidación de ese presupuesto, tema al cual se aplica lo consagrado en el artículo 30 del decreto 4730 de 2005 modificado por el artículo 5º del decreto 1957 de 2007.

Igualmente, señala que es precisamente para consolidar la ejecución del presupuesto que a la Contraloría General de la República le corresponde establecer una nomenclatura de cuentas que le permita unificar la información respecto de todo el presupuesto del sector público, de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto, atribución que en nada contraría el ordenamiento constitucional, ya que el numeral 12 del artículo 268 atribuye al Contralor la facultad de dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.

Considera la Auditoría que es precisamente por la función constitucional otorgada a la Contraloría sobre el control fiscal de la ejecución del presupuesto que requiere competencias contables en relación con dicha ejecución, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 354 Superior, “pues precisamente este será el instrumento para que realice su función auditora con autonomía y con especialización técnica en la materia a controlar”.

Es en este sentido que el Estatuto Orgánico del Presupuesto señala que la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia fiscal de la ejecución del presupuesto sobre todos los sujetos presupuestales, y la Ley 42 de 1993 no hace otra cosa que reiterar estas atribuciones, dentro del contexto fiscal señalado.

Por todo lo anterior, la Auditoría solicita a esta Corte la declaración de exequibilidad de los apartes demandados del artículo 37 de la Ley 42 de 1993.

3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino dentro del presente proceso de constitucionalidad mediante escrito presentado por una funcionaria de la Oficina Asesora de Jurídica, mediante el cual solicitó la declaración de exequibilidad de los apartes de la

norma demandada, de acuerdo con las siguientes razones de defensa:

3.2 Considera que la contabilidad de las finanzas públicas se diferencia en contabilidad financiera y contabilidad de ejecución del Presupuesto. La contabilidad financiera, se encuentra “encaminada a elaborar el registro de los movimientos financieros que llevan a cabo las personas jurídicas de derecho público del ámbito nacional o territorial y sus entidades descentralizadas por servicios”, y es responsabilidad del Contador General de la Nación. Por otra parte, la contabilidad de ejecución del presupuesto es competencia del Contralor General de la República, para explicar lo cual se remite a la sentencia C-570 de 1997.

En cuanto al cargo relativo a que el Contralor debe regirse por las pautas fijadas por el Gobierno en las reglamentaciones contenidas en la Ley Orgánica del Presupuesto, las disposiciones generales de la ley anual de Presupuesto y el decreto de liquidación que hace el Ministerio de Hacienda, menciona que el artículo 92 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que dicho Ministerio debe efectuar el seguimiento financiero del Presupuesto General de la Nación y que las funciones en las finanzas públicas contables de la Contraloría General de la República y del Contador General de la Nación son distintas a las del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Menciona así mismo que el artículo 11 literal b) del Estatuto Orgánico de Presupuesto confiere la potestad al ejecutivo de reglamentar la clasificación del Presupuesto, lo cual ha hecho en el artículo 16 del Decreto 568 de 1996, modificado por los artículos 1º y 5º del Decreto 2260 de 1996, artículo 16 del Decreto 4730 de 2005, y los Decretos 3487 de 2007 y 315 de 2008. Así mismo, que las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto tienen por objeto la elaboración del Decreto de Liquidación de Presupuesto, el cual a su vez facilita la correcta ejecución del presupuesto General de la Nación y permite el control del Presupuesto a las entidades encargadas de la vigilancia de los dineros del Estado. Sobre el tema del decreto de liquidación del presupuesto se remite el Ministerio a la jurisprudencia de esta Corte –sentencia C-629 de 1996-.

Finalmente, concluye este punto mencionando que el Estatuto Orgánico de Presupuesto se refiere a la Contraloría General de la República en su artículo 95, en donde se consagra que dicha entidad ejercerá la vigilancia fiscal de la ejecución del Presupuesto

sobre todos los sujetos presupuestales.

3.3 Señala que hay diferencias entre las competencias del Contralor General de la República y las del Contador General de la Nación en el ámbito de la contabilidad para ejecutar el presupuesto general del sector público, por cuanto de conformidad con el artículo 268 Superior al Contralor le corresponde uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad de la ejecución del Presupuesto general del sector público. A su juicio, esta función es interpretada restrictivamente por el actor, en cuanto considera que no puede llegar a establecer la nomenclatura de cuentas del Presupuesto, porque dicha función compete a otras entidades como el Gobierno Nacional cuando se detalla el gasto en el decreto que liquida el presupuesto, o el Contador General de la Nación. Sobre este tema se remite el Ministerio a la jurisprudencia de la Corte –sentencia C-452 de 2003- en donde se estudian y diferencian los ámbitos desde los cuales el Contralor y el Contador tienen funciones en materia presupuestal.

3.4 Por todo lo anterior, considera el Ministerio de Hacienda que los cargos de la demanda no deben prosperar.

4. Intervenciones de los ciudadanos Luis Alonso Colmenares Rodríguez e Iván Jesús Castillo Caicedo

Los ciudadanos Colmenares Rodríguez y Castillo Caicedo intervinieron dentro del presente proceso de constitucionalidad para coadyuvar los cargos de la demanda y solicitar la declaratoria de inexequibilidad de los apartes demandados del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, por vulneración de los artículos 113, 346, 347, 349, 352, 353 y 354 de la Constitución Política y del Estatuto Orgánico del Presupuesto, con fundamento en los mismos argumentos expuestos por el demandante.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4748 del 2 de abril de 2009, solicita a esta Corte declarar EXEQUIBLES las expresiones “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos”, “uniformar, centralizar”, “la contabilidad de”, “forma” y “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo

con la Ley Orgánica del Presupuesto.”, contenidas en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, con fundamento en las razones y consideraciones que se exponen a continuación:

1. Para el Ministerio Público en este caso se trata de resolver si la regulación sobre presupuesto general del sector público, en relación con las funciones de la Contraloría General de la República, excedió la competencia de dicho órgano de control, en los siguientes términos:

“¿La inclusión de los particulares que manejan fondos de la Nación como parte del presupuesto general del sector público para efectos de control fiscal, abarcando las funciones de la Contraloría General de la República de uniformar y centralizar la contabilidad, y de establecer la nomenclatura de las cuentas presupuestales y la forma de presentarse la ejecución de ese presupuesto, viola la separación funcional del poder público al asignar, la ley, unas competencias que no le corresponden a la Contraloría desde la perspectiva constitucional?”

Para resolver el anterior cuestionamiento la Vista Fiscal presenta las siguientes consideraciones:

2. Considera que todos los recursos de la Nación, incluidos los administrados por particulares, son objeto de gestión fiscal, por lo que debe vigilarse la ejecución de los mismos de manera real o de fondo, con el fin de garantizar su eficiencia y eficacia. Por ello, de conformidad con las competencias constitucionales asignadas al Contralor General de la República, le corresponde a este prescribir los métodos y las formas de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deben seguirse, todo lo cual se basa en técnica contable. Así mismo, estima que por razones de economía procesal, resulta conveniente que este ente de control establezca la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica de presupuesto, sin que esto comprometa la autonomía presupuestal ni la del ente de control.

3. Así mismo considera que para resolver el problema jurídico planteado debe analizarse la naturaleza y finalidad de dichos recursos y su relación con el control fiscal, respecto de lo cual afirma que constituye una finalidad esencial de la Nación organizada

políticamente el control fiscal de los bienes y recursos públicos, lo cual es un asunto de interés público de orden fundamental. Además, dado que los particulares pueden administrar bienes y recursos públicos en los términos que establezca la ley, se encuentran obligados a la debida administración e inversión de tales bienes y recursos públicos, y deben por tanto someterse también a los controles fiscales que establezca el legislador, todo lo cual encuentra su fundamento en los Artículos 2, 63, 95, numeral 9, 332, 360-363 de la Constitución Política.

En este sentido, el Ministerio Público encuentra que es válido desde el punto de vista constitucional y con el fin de salvaguardar los intereses de la sociedad que el “concepto de fondos de la Nación abarque todos los bienes y recursos públicos que por una u otra razón se encuentren en manos privadas, especialmente los parafiscales y los bienes de uso público” (subrayado en original).

Por tanto, la Vista Fiscal evidencia con claridad que “dada la finalidad de los bienes y recursos públicos, es perfectamente viable que los particulares y entidades que manejen fondos de la Nación formen parte del concepto “presupuesto general del sector público”, para efectos del control fiscal que sobre ellos debe recaer por mandato constitucional, eso sí teniendo en cuenta que ese control sólo puede ejercerse sobre dichos fondos, tal como lo establece el artículo 37 de la Ley 42 de 1993”

4. Por consiguiente, encuentra el Ministerio Público que dada la responsabilidad de quienes administran bienes y recursos públicos, incluidos los particulares y los fondos de la Nación, es válido desde el punto de vista constitucional que el Contralor General de la República prescriba las normas contables que se requieren para el control fiscal de la ejecución presupuestal, tal como lo establece el artículo 268 de la Carta Política.

Considera que la función normativa que le otorga al Contralor el artículo 268 Superior, debe materializarse mediante el uso de la técnica contable, y no puede confundirse con la función presupuestal (preparación, aprobación, ejecución). Si bien estas dos funciones se encuentran interrelacionadas, son distintas dentro del poder público, encontrándose la última asignada a las ramas Legislativa y Ejecutiva del Poder Público, mientras que el control fiscal se encuentra asignado a la Contraloría y recae sobre la ejecución del presupuesto y la administración de los bienes y recursos públicos,

con el fin de verificar que se lleve a cabo de acuerdo con los fines constitucionales, razón por la cual el Contralor General de la República debe prescribir las reglas contables que se requieren al respecto, con el fin de evitar que la Rama Ejecutiva, mediante reglamentación, interfiera o limite dicho control fiscal.

En consecuencia, concluye la Vista Fiscal, que “(e)n este contexto de control fiscal y no de administración presupuestal es que se suscribe el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, por lo que su trámite, expedición y contenido debe ser tenido en este ámbito” y ello de conformidad con el artículo 267 Superior.

5. De otra parte, considera el Ministerio Público que la función de la Contraloría General de la República relativa al establecimiento de la nomenclatura de cuentas para su labor, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto “es un asunto racional y de economía procesal porque el presupuesto se administra según tales normas (Ibídem. Artículo 209), sin que esto implique compromiso alguno de la autonomía presupuestal ni la del ente de control”.

6. De conformidad con lo anterior, concluye la Vista Fiscal que la Contraloría General de la República sí es competente para vigilar los fondos de la Nación administrados por particulares, incluyendo lo referente a las funciones de uniformar y centralizar la contabilidad, y de establecer la nomenclatura de las cuentas presupuestales y la forma de presentarse la ejecución de ese presupuesto, razón por la cual solicita a la Corte declarar exequible dichas competencias.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4º de la Constitución Política, esta Corte es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia puesto que la disposición demandada forma parte de una Ley de la República.

2. El asunto bajo revisión

La demanda de inconstitucionalidad presentada dentro del presente proceso, se dirige

contra los apartes “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos”, “uniformar”, “centralizar y” “la contabilidad de” “forma” del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, y contra el párrafo único de ese mismo artículo que consagra que “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto”, por considerar que violan los artículos 113, 158, 346, 347, 349, 352, 353 y 354 de la Constitución Política de Colombia, así como las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 compiladas en el Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto.

La demanda alega que la norma acusada vulnera la separación de los poderes públicos y extralimita las competencias constitucionales de la Contraloría, frente a las competencias del Contador y el Gobierno Nacional, en cuanto asigna al Contralor General de la República, las funciones de consolidar la ejecución del presupuesto general del sector público, incluyendo los presupuestos de los particulares o entidades que manejan fondos de la Nación, no obstante ello sea exclusivamente en relación con esos fondos. Sostiene así mismo, que el precepto demandado incurre en la misma violación al señalar las funciones, a cargo de la Contraloría General de la República, de uniformar y centralizar la contabilidad del presupuesto general del sector público, y de establecer la forma de la presentación de los informes sobre dicha ejecución y la nomenclatura de las cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto.

En este sentido, para el demandante, las funciones de la Contraloría no incluyen las de considerar a los particulares que manejan fondos de la Nación en la consolidación de la ejecución del presupuesto general del sector público, como tampoco las de centralizar y uniformar la contabilidad de la ejecución del presupuesto, ni la de establecer la nomenclatura de las cuentas del presupuesto, en razón a que estas funciones le competen o bien al Contador General de la Nación -art. 354 CN- o al Gobierno Nacional de conformidad la Ley Orgánica de Presupuesto. Finalmente, considera el actor, que por todo lo anterior, también se viola el principio de unidad de materia, porque lo visto es objeto de reglamentación de la ley orgánica de presupuesto y no por parte de la Contraloría.

En sus conceptos, tanto la Contraloría General de la República, la Auditoria General de la Nación, como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público coinciden en solicitar a la

Corte la declaración de exequibilidad de los apartes acusados de inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, argumentado la validez constitucional de las funciones asignadas a la Contraloría para ejercer control fiscal sobre los particulares, cuando éstos administren recursos o bienes públicos, y sólo en relación con dichos fondos, así como de las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad y establecer la nomenclatura de cuentas.

En forma contraria, los ciudadanos intervinientes coadyuvan la demanda ciudadana, argumentando la falta de facultad del Contralor General de la República para ejercer las funciones mencionadas.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor, solicita a esta Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados contenidos en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, por considerar que no contradicen de ninguna forma la Constitución Nacional, sino que por el contrario se encuentran ajustadas a ellas y la desarrolla.

3. El problema jurídico y esquema de resolución

La Corte encuentra que esta demanda plantea un problema de competencia de la Contraloría General de la República, razón por la cual el problema jurídico que esta Corporación debe esclarecer es ¿si las competencias atribuidas a la Contraloría General de la República en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, relativas al ejercicio del control fiscal y vigilancia respecto de los fondos de la Nación administrados por particulares, la consolidación de la ejecución del presupuesto general del sector público incluyendo los fondos públicos administrados por particulares, así como a las funciones de uniformar y centralizar la contabilidad del presupuesto general del sector público, así como de establecer la nomenclatura de las cuentas presupuestales y la forma de presentar la ejecución del presupuesto, son conformes o no con la Constitución Política?.

En relación con las expresiones demandadas “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos”, “uniformar”, “centralizar y” “la contabilidad de” contenidas en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, y contra el parágrafo único de ese mismo artículo que consagra que “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de

acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto”, la Corte encuentra que son expresiones con sentido completo cuya constitucionalidad se puede adelantar de manera autónoma. En relación con la expresión “forma”, la Sala encuentra que no tiene sentido completo en cuanto sólo puede entenderse en relación con la expresión “presentación de los informes sobre dicha ejecución” a la cual hace alusión, razón por la cual, en aras de adelantar el análisis constitucional, la Sala entenderá la expresión “forma” referida a la presentación de los informes sobre la ejecución del presupuesto a que se refiere el artículo 37 de la Ley 42 de 1993.

De otra parte, la Corte evidencia que si bien el actor afirma que demanda los apartes señalados contenidos en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993 por vulnerar los artículos 113, 158, 346, 347, 349, 352, 353 y 354 de la Constitución Nacional, sólo presenta y fundamenta cargos de inconstitucionalidad en relación con la violación de los artículos 113, 352 y 354 Superiores, en cuanto se limita a alegar el desconocimiento de la separación de poderes –art. 113 CP- y la extralimitación de las funciones otorgadas por el Legislador al Contralor General de la República, en aspectos que atribuye al Contador General de la Nación o al Gobierno, de conformidad con la Constitución – arts. 352 y 354 CP- y el Estatuto Orgánico del Presupuesto –art. arts. 3 y 4 del Decreto 111 de 1996-, razón por la cual esta Corporación limitará el análisis de constitucionalidad a los cargos presentados contra las expresiones acusadas por vulneración de dichos artículos. En este sentido, la Corte considera que no se presentaron cargos concretos en relación con los artículos 158, 346, 347, 349 y 353 de la Constitución Nacional, existiendo ineptitud sustantiva de la demanda respecto de estos cargos.

Para adelantar el análisis de constitucionalidad la Sala estudiará (i) la naturaleza, características y el alcance del control fiscal, (ii) la competencia y funciones de la Contraloría General de la República, especialmente en lo referente a los sujetos, al objeto, las formas y métodos del control fiscal, y la comparación y distinción entre las funciones del Contralor con las del Contador General de la Nación, para finalmente (iii) analizar en concreto los cargos planteados contra algunos apartes y el parágrafo único del artículo 37 de la Ley 42 de 1993.

Antes de desarrollar el estudio de constitucionalidad sobre los apartes demandados de la norma acusada, la Sala se referirá de manera preliminar a la naturaleza de las leyes

orgánicas, su prevalencia y la procedencia del análisis de constitucionalidad a partir de estas leyes, las cuales sirven de parámetro de análisis constitucional, en este caso concreto, respecto del estatuto orgánico del presupuesto.

4. ACLARACIÓN PREVIA: NATURALEZA DE LAS LEYES ORGANICAS Y POSIBILIDAD DE CONTROL CONSTITUCIONAL A PARTIR DE ESTAS LEYES

4.1 En relación con la naturaleza y características de las leyes orgánicas, esta Corte ha emitido una amplia jurisprudencia constitucional¹, determinando que estas leyes tienen características especiales, entre ellas, (i) que reglamentan plenamente materias que gozan de una cláusula de reserva estricta para esta clase de leyes orgánicas, (ii) que en razón de lo anterior y dada la importancia que la Constitución les ha otorgado, las leyes orgánicas han sido dotadas de una gran estabilidad, la cual se refleja en los requisitos particulares para su expedición; (iii) que la Carta les ha reconocido prevalencia y estatus superior respecto de las demás leyes ordinarias.

Ahora bien, en reciente jurisprudencia², esta Corte realizó una exposición detallada y sistemática acerca de la naturaleza y características de las leyes orgánicas, analizando las reglas y criterios estructurales del concepto de ley orgánica en el constitucionalismo colombiano, en cinco aspectos esenciales: “(i) el carácter instrumental que cumple la ley orgánica en tanto que reguladora de la actividad legislativa del Congreso de la República; (ii) las diversas funciones que está llamada cumplir en el ordenamiento jurídico; (iii) las relaciones existentes entre la ley orgánica y las demás leyes; (iv) el procedimiento legislativo requerido para su aprobación; y (v) la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad”³.

En cuanto al carácter instrumental que cumple la ley orgánica en tanto reguladora de la actividad legislativa del Congreso de la República, es de resaltar la característica teleológica de este tipo de leyes, cuyo objetivo es la regulación de la actividad legislativa del Congreso de la República sobre determinadas materias o contenidos preestablecidos de manera taxativa por la Carta Política.

De las diversas funciones que está llamada a cumplir la ley orgánica, la jurisprudencia constitucional ha establecido que “(e)n el constitucionalismo occidental, históricamente la ley orgánica ha cumplido diversas funciones: [como] (i) complemento

de determinados contenidos del Texto Fundamental; (ii) criterio para establecer límites a la potestad reglamentaria del Ejecutivo; y (iii) norma instrumental del procedimiento legislativo.” 4

En lo que respecta a la función de complemento de determinados postulados constitucionales, de especial interés para el presente estudio de constitucionalidad, esta función se evidencia en cuanto las leyes orgánicas están llamadas a desarrollar la Constitución misma en temas específicos. 5

Acerca del tema relativo a las relaciones existentes entre la ley orgánica y las demás leyes, estas presentan una relación jerárquica y competencial. Así, lo ha reiterado la Corte evidenciado el carácter superior jerárquico de las leyes orgánicas, en cuanto gozan de una naturaleza jerárquica superior a las demás leyes, las cuales deben ajustarse a lo que organiza aquella. Sobre este tema la Corte ha expresado que “... en el tema de las leyes orgánicas, la aplicación del principio jerárquico implica afirmar que, en razón de su especial caracterización constitucional, aquélla ocupa un lugar superior a aquel de las leyes ordinarias. De allí que la ley ordinaria no podría entrar a modificar o derogar ningún aspecto contenido en la ley orgánica, por cuanto se estaría oponiendo o contrariando los dictados de una norma jurídica ubicada en un plano superior.” 6

En este mismo sentido, se manifiesta una jerarquía competencial respecto a la materia a desarrollar por las leyes orgánicas, puesto que las materias orgánicas no pueden ser derogadas o modificadas mediante leyes de diferente naturaleza. Pues bien, las leyes orgánicas pueden referirse a temas ordinarios, por conexidad; y a su vez, las leyes ordinarias pueden hacerlo a las orgánicas, pero no regular materias de reserva orgánica, por cuanto tales materias gozan de estricta reserva de ley orgánica. 7

La Corte también se ha manifestado en relación con el procedimiento legislativo requerido para la aprobación de la ley orgánica, que requiere la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara. Así mismo, en relación con el tema de la caducidad de la acción pública de inconstitucionalidad de las leyes orgánicas, la Corte ha estimado que las irregularidades respecto de esta clase de leyes, dan lugar a una clase de “... vicio material que no caduca”8.

4.2 De otra parte, en lo que toca con el tema de las leyes orgánicas como parámetros de análisis de constitucionalidad, esta Corporación en múltiples oportunidades⁹ ha señalado que por su especial naturaleza y la relevancia normativa que el Constituyente otorgó a las leyes orgánicas y estatutarias, éstas constituyen parámetros de control de constitucionalidad en sentido lato, por mandato del artículo 151 Superior, en cuanto condicionan el ejercicio de la actividad legislativa y, por consiguiente, la validez de las leyes posteriores. Así, estas leyes de naturaleza supralegal por disposición de la propia Constitución no solamente constituyen un límite a la actuación de las autoridades sino también restringen la libertad de configuración legislativa, pues el Legislador ordinario necesariamente debe atenerse a lo establecido en ellas.

Así las cosas, en relación con la posibilidad de que las leyes orgánicas funjan como parámetro de análisis constitucional, esta Corte ha establecido que el hecho que el artículo 151 de la Carta, al establecer que “el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa”, no determina que las normas de naturaleza orgánica adquieran, por ese hecho, rango constitucional. Sin embargo, de tal disposición superior, se deriva que toda norma legal que, por virtud de la Carta Política, deba sujetarse a una específica ley orgánica y no lo haga es inexecutable no porque viole las disposiciones de la ley orgánica sino en razón a que viola el artículo 151 de la Constitución Política. En consecuencia, en principio, cuando una ley ordinaria vulnere normas de naturaleza orgánica, a las cuales, por virtud de la Constitución, debe sujetarse, quebranta el Estatuto Superior.¹⁰ No obstante lo anterior, no toda ley ordinaria vulnera leyes orgánicas, y es inconstitucional por ello.

La tesis de las leyes orgánicas como parámetros de análisis de constitucionalidad en sentido lato se fundamenta en tres argumentos centrales: “i) la interpretación literal de los artículos 151 a 153 de la Constitución muestran con claridad que las leyes orgánicas y estatutarias se ubican en una “posición organizadora en un sistema legal que depende de ellas”¹¹, ii) la interpretación histórica de esos artículos demuestra que el Constituyente definió las leyes orgánicas como normas “de superior jerarquía, casi constitucional, de naturaleza ordenadora y autolimitante, y sin despojar a las cámaras de su potestad legislativa... imponen un mandamiento al Congreso en orden a regular su función legislativa, señalándoles límites y condicionamientos”¹² y, iii) la hermenéutica

teleológica de las normas superiores permite deducir que estas leyes especiales regulan temas trascendentales para la democracia y concretan valores y principios fundamentales para el Estado Social de Derecho, los cuales deben entenderse como una prolongación de los intereses superiores que no podían ser regulados en forma detallada en la Constitución¹³.”¹⁴

Por tanto, la Corte ha concluido que tanto las leyes ordinarias como las normas de inferior jerarquía, además de que deben ajustarse a todas las disposiciones constitucionales (artículo 4º superior), deben estar conformes a lo dispuesto en las leyes orgánicas y estatutarias, puesto que al contradecir estas últimas incurren en una violación indirecta de los artículos 151 y 152 de la Constitución, que puede generar su declaratoria de inexecutable. Dicho en otros términos, el desconocimiento de las leyes orgánicas y estatutarias no genera la ilegalidad de la ley ordinaria sino que puede generar su inconstitucionalidad.

Así las cosas, la Sala encuentra válido desde el punto de vista constitucional, que en una Acción Pública de Constitucionalidad se demande la inconstitucionalidad de una ley por vicio de fondo cuando el legislador ordinario no hubiere respetado una regla prevista en la ley orgánica o en la ley estatutaria.¹⁵

De manera especialmente relevante para el caso que hoy ocupa a la Sala, la Corte también ha concluido, que cuando se demanda una disposición relativa al presupuesto, contenida en una ley ordinaria, el examen de exequibilidad debe confrontarse no sólo desde las normas constitucionales sino atendiendo lo que establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto. Es lo que sucede por ejemplo cuando los ciudadanos acusan artículos de la ley anual de presupuesto.¹⁶

Por consiguiente la Sala reitera que cuando se demanda una disposición relativa al presupuesto, debe confrontarse la disposición acusada no solamente con el texto constitucional, sino también con la Ley Orgánica 17. No obstante lo anterior, es preciso advertir, que el carácter de superioridad de las normas contenidas en el Estatuto Orgánico de Presupuesto no implica que éste no pueda violar la Constitución.¹⁸

Finalmente, por ser relevante para el estudio de constitucionalidad que hoy ocupa a la Corte, es de recordar que en atención a los mandatos del artículo 252 superior y de

conformidad con el artículo 24 de la Ley 225 de 1995¹⁹, se expidió el Decreto 111 del 15 de enero de 1996, por el cual se compilan la Ley 179 de 1994²⁰ y la Ley 225 de 1995²¹, así como la Ley 38 de 1989²², que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. A este respecto la Corte reitera la naturaleza y carácter de los Decretos compiladores²³, como también la entidad jurídica de las compilaciones realizadas mediante Decretos administrativos, esto es, el estatus legal de la normatividad compilada, que en el caso de las leyes compiladas por el Decreto 111 de 1996, tiene carácter de Ley Orgánica, en cuanto por la voluntad del Legislador conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto²⁴.

Por lo anteriormente expuesto, en el presente estudio de constitucionalidad la Sala encuentra que debe resolver si el reproche de inconstitucionalidad que se formula contra la norma demandada por violación del Estatuto Orgánico del Presupuesto da lugar a la inconstitucionalidad del precepto demandado. Por esta razón, la Corte tendrá en cuenta como parámetro de constitucionalidad no sólo los artículos 113, 352 y 354 Superiores, sino también la normatividad del Estatuto Orgánico del Presupuesto, especialmente los artículos 3 y 4 del Decreto 111 de 1996, mencionados en la demanda como vulnerados, con el fin de determinar si la norma acusada se encuentra en contravía de esta normatividad orgánica y por ende de los artículos 151 y 152 Superiores.

5. COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA NACION. NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DEL CONTROL FISCAL EN LA CONSTITUCIÓN.

En múltiple y reiterada jurisprudencia esta Corte ha analizado normas relativas al control fiscal dentro del paradigma de la Constitución de 1991, pronunciándose así en relación con las competencias de la Contraloría General de la República, para lo cual se ha referido a la naturaleza y características del control fiscal, los sujetos, el objeto, el modo o método de control fiscal, y las diferencias entre el control fiscal ejercido por la Contraloría y las funciones del Contador General de la Nación²⁵. La Sala empezará por referirse de manera general a la función constitucional de la Contraloría General de la República y a la naturaleza, características y alcance del control fiscal, para pasar posteriormente a referirse con mayor detalle a las competencias de la Contraloría General de la República, en comparación con las competencias del Contador General de la Nación.

5.1 La función constitucional de la Contraloría General de la República: La Constitución establece en su artículo 267, que la Contraloría General de la República es la entidad encargada de ejercer el control fiscal, esto es, de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación²⁶. Dicha vigilancia incluye un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. Allí mismo se señala que el control se ha de realizar en forma posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

En desarrollo de esta facultad el legislador expidió la ley 42 de 1993, en cuyo artículo 5o. define el control posterior así: “Se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos”. Y por control selectivo “la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo, en el desarrollo del control fiscal”. El control posterior permite que más allá de un mero examen de legalidad, se evalúen los resultados globales de la gestión, sobre la base de la eficacia, eficiencia y economía.

Para cumplir la función primordial que el Constituyente le ha asignado a la Contraloría General de la República -el ejercicio del control fiscal- se le concedieron al Contralor múltiples tareas, entre las cuales, y con el fin de resolver el problema jurídico planteado, cabe destacar las siguientes, que aparecen en el artículo 268 de la Carta: a) Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse; b) 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; c) Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación; y d) Las demás que le señale la ley.

Así, el fundamento constitucional del control y la responsabilidad fiscal se encuentra en los artículos 267 a 274 de la Constitución Política, en los cuales se asignan a la Contraloría General de la República y a las contralorías de las entidades territoriales -

departamentales, municipales y distritales-, el ejercicio del control fiscal en Colombia, el cual implica, una función pública especializada que consiste en vigilar la gestión fiscal de los servidores del Estado y de las personas de derecho privado que manejen o administren fondos o bienes de la Nación.

Las disposiciones del artículo 267 se articulan con lo dispuesto en el artículo 119 de la Carta Política, según el cual “La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración”. Así mismo, de conformidad con el artículo 117 de la Carta Política, la Contraloría General de la República es uno de los órganos de control de la Nación. En el marco de un Estado de derecho, como es el caso colombiano, resulta impensable imaginar una actividad legalmente regulada que no se encuentre sometida a un control específico²⁷. Pues bien, el control específico conferido a la Contraloría General por el Estado colombiano, tal como lo establece el artículo 119 del Estatuto Superior, es el de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal.

5.2 La nueva dimensión del control fiscal en la Constitución de 1991: En relación con la nueva dimensión que adquiere la función pública del control fiscal con la promulgación de la Constitución de 1991, esta Corporación ha considerado que este control fiscal se encuentra dentro de la filosofía del Estado Social de Derecho, y se dirige a la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales. En este sentido ha considerado que el control fiscal “...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 Nación”²⁸ (subraya la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, es de resaltar que el paradigma de control fiscal consagrado en la Constitución de 1991, constituye un importante cambio cualitativo en esta materia frente al modelo del sistema de control fiscal previo, adoptado por Colombia desde el inicio de la vida republicana²⁹. En segundo término, es de resaltar que la Constitución actual incorpora un modelo de control posterior, selectivo e integral, que se encuentra más acorde con las complejidades de la administración pública contemporánea³⁰.

5.3 Concepto y finalidad del control fiscal: En cuanto al concepto y finalidad del control fiscal, del marco constitucional superior se deriva que el control fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar “el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado.”³¹, a través de la inspección de “la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición”³².

Por tanto, el objetivo final del control de los resultados de la Administración y la vigilancia de la gestión fiscal es verificar el manejo correcto del patrimonio estatal. El control fiscal, cuyo concepto tiene su origen etimológico en el término latino “fiscus” que significa erario o tesoro público, se confiere a una entidad que cuida de la res-pública o cosa pública, lo cual denota que el fin fundamental del control fiscal es la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve que “..., el cometido central de la Contraloría es el de verificar el correcto cumplimiento de los deberes asignados a los servidores públicos y a las personas de derecho privado que manejan o administran recursos o fondos públicos³³, en el ejercicio de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas” (Artículo 3º de la Ley 610 de 2000)”³⁴ (Resalta la Sala)

En igual sentido, es de señalar que de la Constitución Política se colige que el sentido último del control fiscal proviene de la necesidad de proteger los bienes que están afectos al interés general. De allí que sea indispensable que exista una instancia, legítimamente constituida, que garantice y verifique la correcta ejecución de los presupuestos públicos, evitando y/o sancionando el despilfarro, la desviación de recursos, los abusos, las pérdidas innecesarias y la utilización indebida de fondos. Pese a que el concepto de control fiscal es inherente a los Estados republicanos -pues deriva de su filosofía una finalidad común de preservación patrimonial-, no todos los sistemas o mecanismos de implementación tienen las mismas características. Estos se

vienen acoplando a modelos diversos, de conformidad con el desarrollo o grado de evolución de la administración pública a la que van dirigidos³⁵.

Así, la finalidad jurídica del control fiscal y de la consecuente responsabilidad fiscal tanto de los servidores públicos como de los particulares que administren bienes y recursos públicos frente al Estado, no es otro que el de garantizar el patrimonio económico estatal, el cual debe ser objeto de protección integral con el propósito de lograr y asegurar “la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho”³⁶, en los términos de lo estatuido por los artículos 2° y 209 de la Constitución Política.³⁷

5.4 Características y alcance del control fiscal: Ahora bien, respecto de las características específicas del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior, la Sala encuentra que el control fiscal (i) constituye una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores y etapas 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 jurídico; y (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.⁴⁰

En relación con las características constitucionales del control fiscal, anteriormente enunciadas, la jurisprudencia constitucional ha resaltado:

5.4.1 En primer término, que “constituye una función pública autónoma, ejercida por la Contraloría General de la República bajo un método de control posterior y selectivo que facilita la adecuada evaluación sobre el manejo de los recursos y bienes públicos”.⁴¹

5.4.2 En segundo lugar, que frente al sistema anterior eran frecuentes las críticas al carácter previo y perceptivo del control fiscal, en particular por haberse transformado en mecanismo de co-administración y en foco de corrupción. Estas características fueron consideradas en los debates surtidos en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente⁴² y sirvieron como fundamento para reemplazar el control fiscal previo y perceptivo por uno posterior y selectivo, que comprende un control financiero, de gestión y de resultados, basado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales⁴³.

5.4.3 En tercer lugar, que la vigilancia de la gestión fiscal está sujeta a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley, ya que “en materia de control fiscal, el legislador cuenta con un amplio espectro de configuración normativa, conforme al cual puede definir tanto el método específico para el ejercicio del control, como las entidades públicas o privadas objeto del mismo. Ello a condición que se cumpla la premisa constitucional sobre la relación necesaria entre ejercicio del control fiscal y manejo de fondos o bienes de la Nación”⁴⁴.

5.4.4 En cuarto lugar, y en relación con el carácter integral del modelo de control fiscal, que tal control “comprende el ejercicio de un control financiero, de gestión, de legalidad y de resultados”.⁴⁵

5.4.5 En quinto lugar, ha puesto de relieve esta Corte que la determinación constitucional del control fiscal a partir de los principios de eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales, ha implicado que el legislador determine que dicho control debe ejercerse “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 mismos”.⁴⁶

5.4.6 En sexto lugar, el control fiscal se caracteriza por su amplitud, respecto de lo cual esta Corporación ha manifestado que la vigilancia de la gestión estatal incorpora un amplio espectro de entidades, nivel territorial y operaciones susceptibles de ese control y que por tanto su ejercicio es posible “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.”⁴⁷(resalta la Sala)

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 y su administración, 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 administración”⁴⁸.

5.4.7 Finalmente, el control fiscal se caracteriza porque su ámbito de ejercicio se extiende a cada una de los sectores y etapas relacionadas con la gestión de recursos públicos. En ese sentido, del Texto Superior se desprende que la extensión del control fiscal “hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición”.⁴⁹

5.4.8 En cuanto a los momentos del control fiscal la jurisprudencia constitucional ha expuesto que el control fiscal, el cual es posterior y selectivo, se desarrolla en dos momentos diferenciados que sin embargo se encuentran entre sí claramente vinculados, el primero de los cuales resulta necesario y obligado, mientras que el segundo tiene un carácter derivado.

Así, en un primer momento, las contralorías de todos los órdenes llevan a cabo la labor de vigilancia propiamente dicha, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, de conformidad con la ley. Esta primera labor se desarrolla mediante la práctica de auditorías sobre los sujetos sometidos al control fiscal selectivo. A partir de este seguimiento se produce la formulación de las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, e incluso, las glosas que se deriven del estudio de los actos de gestión fiscal controlados. En un segundo momento, y si de la labor de vigilancia primeramente practicada surgen elementos de juicio a partir de los cuales se pueden inferir posibles acciones u omisiones eventualmente constitutivas de un daño al patrimonio económico del Estado, se inicia el proceso de responsabilidad fiscal, orientado a “obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa”⁵⁰.

Cabe recordar aquí, 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), lo cual permite una distinción entre los fines y alcances del control interno propio de las entidades públicas y el control fiscal externo ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales a nivel territorial. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte ha hecho énfasis en la diferenciación entre el control interno y el control fiscal externo, que es una atribución exclusiva e insustituible de los organismos de control fiscal.⁵¹

5.4.9 En relación con el proceso de responsabilidad fiscal, los artículos 268-5 y 272-6 de la Constitución Política le reconocen al Contralor General de la República y a los contralores de las entidades territoriales, competencia para exigir a los servidores públicos y a los particulares que manejan y administran recursos públicos, a través del respectivo proceso implementado por la ley, responsabilidad fiscal cuando con su proceder, doloso o culposo, afectan o lesionan el patrimonio público. En este sentido, las normas superiores mencionadas otorgan facultades específicas para (i) establecer la

responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, (ii) imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, (iii) recaudar el monto de tales sanciones, (iv) ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances de dicha responsabilidad, y (v) excepcionalmente contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Por consiguiente, el proceso fiscal constituye una facultad complementaria a la del control y vigilancia de la gestión fiscal que le corresponde ejercer a la Contraloría General de la República y a las contralorías departamentales, municipales y distritales, en aras de establecer la responsabilidad por acción y omisión de los servidores públicos y de los particulares, en el manejo de fondos y bienes públicos cuando se advierte un posible daño al patrimonio estatal.

Esta Corte se ha ocupado de la naturaleza jurídica, los objetivos y propósitos que persigue el proceso de responsabilidad fiscal, el cual presenta las siguientes características, de conformidad con los mandatos de la Constitución Política y la ley -Ley 610 de 2000-: (i) origen único y exclusivo en el ejercicio de un control fiscal sobre los servidores públicos y los particulares jurídicamente habilitados para administrar y manejar recursos o bienes públicos; (ii) naturaleza administrativa más no jurisdiccional; (iii) proceso patrimonial y no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria; (iv) responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal; (v) responsabilidad de carácter subjetivo, dado que es necesario determinar si el imputado obró con dolo o culpa; y finalmente (vi) observancia plena de las garantías sustanciales y procesales propias del debido proceso, de conformidad con los artículos 29 y 209 Superiores.⁵² Así mismo, la Corte ha realizado un estudio detallado acerca de la regulación formal y sustancial del proceso de responsabilidad fiscal. ⁵³

5.4.10 En relación con la amplitud de la vigilancia fiscal la Sala reitera su procedencia respecto de entidades o personas privadas que administren bienes o recursos públicos. A este respecto esta Corte se ha manifestado en diversas oportunidades.

A manera de ejemplo, en la sentencia C-1191/00, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, esta Corte revisó la constitucionalidad del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000. Esta disposición circunscribía el ejercicio del control fiscal de las empresas de servicios

públicos de carácter mixto, y de carácter privado en cuyo capital participara la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de ésta o aquellas, sólo respecto de los actos y contratos que versaran sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante. La Corte concluyó que la norma demandada consagraba una restricción desproporcionada al ejercicio del control fiscal y, por tanto, la declaró inexecutable. En esa oportunidad la Corte expresó que “..., contemplar supuestos de exclusión del control fiscal cuando está acreditada la presencia de recursos estatales en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición, es inadmisibles. Ello en la medida que tal postura facilitaría la desviación de los recursos fiscales a fines distintos a los constitucionalmente permitidos, en detrimento de la integridad de las finanzas del Estado y la confianza de los ciudadanos en el uso adecuado de sus tributos.”⁵⁴

Así mismo, mediante la Sentencia C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte determinó la procedencia del control fiscal sobre las sociedades de economía mixta, cuyo régimen jurídico corresponde a la ley, conforme al artículo 210 de la Constitución, en concordancia primordialmente con los artículos 150-7 y 209 de la misma. En este orden de ideas, la Corte encontró suficientes razones de naturaleza constitucional que justifican el ejercicio del control fiscal sobre las sociedades de economía mixta, de acuerdo con los procedimientos legales establecidos para el efecto, razón por la cual declaró executable la expresión “las sociedades de economía mixta” contenida en el artículo 2º de la Ley 42 de 1993. En dicha oportunidad la Corte expresó en relación con el alcance del control fiscal:

“Con base en estos supuestos, es posible concluir que las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte de la

potestad de configuración normativa de que es titular el legislador.

(...)

La Sala pasa a continuación a referirse con mayor detenimiento a las competencias propias de la Contraloría General de la República en ejercicio del control fiscal, en comparación con las competencias del Contador General de la Nación.

6. COMPETENCIAS DE LA CONTRALORÍA EN EJERCICIO DEL CONTROL FISCAL, EN COMPARACION CON LAS COMPETENCIAS DEL CONTADOR GENERAL DE LA NACION

6.1 Las competencias de la Contraloría y el principio de separación de poderes. En el artículo 113 de la Constitución Política de 1991, se consagró el principio de la separación de poderes, entre las ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, con un triple propósito: buscar mayor eficiencia en el logro de los fines propios del Estado constitucional de Derecho, determinar las diferentes competencias de manera que una vez limitadas se constituyeran en controles de las distintas ramas entre sí, y defender la libertad del individuo y de la persona humana.⁵⁶

Igualmente dispone el artículo 113 Superior, 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. (art.119 CP). Considera la Sala que 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 fiscal⁵⁷.

6.2 La Sala reitera que 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. 58

6.3 Autonomía de la Contraloría, Estado unitario y descentralización del control fiscal: En la Constitución Política 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 1°), lo cual significa que ésta se ejerce con arreglo a los principios establecidos por la Constitución Política y la ley. En este sentido la mencionada autonomía hace referencia a la estructura y organización de naturaleza administrativa especializada.⁵⁹

De conformidad con esta concepción de autonomía y parámetros constitucionales de control fiscal es que se entiende la autonomía de la Contraloría y aparecen el control fiscal en los distintos niveles territoriales con las contralorías departamentales y municipales, ejerciendo un poder de inspección que consulta los dictados de la vigilancia fiscal moderna, en el entendido de que en su administración gozan de plena autonomía e independencia para el desarrollo de su gestión fiscal. Surtido lo anterior, se desarrolla la función de control fiscal con un sentido selectivo, posterior e integral que finalmente debe dar cuenta del examen cuantitativo y cualitativo realizado sobre la eficiencia y eficacia de la ejecución del presupuesto del sector público tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales. Congruentemente, las contralorías no hacen parte de ninguna rama del poder público, como tampoco del nivel central o del nivel descentralizado, pues, sencillamente, constituyen órganos autónomos e independientes, lo cual debe redundar en la independencia requerida en todo hacer controlador.

6.4 Los sujetos de control fiscal: En relación con los sujetos de control fiscal, o sujetos sobre los cuales se ejerce la vigilancia fiscal, para la Corte es claro 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 realizada⁶⁰. 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. 61

Por tanto en relación con los sujetos de control fiscal, ha considerado la Corte 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”⁶² (Resalta la Sala).

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.

Ha sido también clara la jurisprudencia de esta Corporación, al considerar que “...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”⁶³(Negrillas de la Corte).

Finalmente, en punto a este tema, considera la Sala necesario 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. Por consiguiente, es de anotar la competencia concurrente entre la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales para la vigilancia de la gestión fiscal, de conformidad con una interpretación armónica de los artículos 267, 268 y 286 del Texto Superior. De esta suerte, con fundamento en los artículos 272 y 267 de la Constitución, tanto las contralorías de las entidades territoriales como la Contraloría General de la República pueden ejercer el control de la gestión fiscal cuando se manejan o administran fondos o bienes de origen nacional⁶⁴.

6.5 El Objeto del control fiscal: el presupuesto general del sector público y su

diferenciación del presupuesto general de la Nación. Uno de los ejes centrales de análisis para el esclarecimiento del problema jurídico que debe enfrentar la Corte con la presente demanda de constitucionalidad, es el esclarecimiento del objeto de control fiscal, referido al Presupuesto General del Sector Público y su distinción del Presupuesto General de la Nación.

El artículo cuyos apartes y párrafo se demanda en esta oportunidad -artículo 37 de la Ley 42 de 1993-, consagra que el presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan, así como por el presupuesto de particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por ley o con autorización de esta. En este sentido, el Legislador ha diferenciado entre el Presupuesto General de la Nación y el Presupuesto General del Sector Público.

El Presupuesto General de la Nación, hace del Presupuesto General del Sector Público, junto con el presupuesto de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios y los presupuestos de los particulares o entidades que manejan fondos de la Nación, exclusivamente en relación con dichos fondos públicos. El Presupuesto General de la Nación constituye el principal instrumento de la política fiscal. Allí se consigna el cálculo de los ingresos y la autorización de los gastos. En su elaboración, aprobación y ejecución se encuentra sujeto a la Ley Orgánica del Presupuesto, al igual que lo están los presupuestos de las entidades territoriales y los entes descentralizados.

En lo que concierne al Presupuesto General de la Nación, esta Corte lo ha definido como "... un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, en tanto y en cuanto cumple funciones redistributivas de política económica, planificación y desarrollo; es también un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual justifica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, ya que las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas

limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental.”⁶⁵

Sobre el Presupuesto General del Sector Público, la Corte expresó que : “...está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o de Cuenta, creados por la ley o con autorización de ésta.”⁶⁶. (Resalta la Sala)

6.5.1 Por su parte, la Constitución Política en sus artículos 345 y siguientes regula diferentes aspectos atinentes a la elaboración, presentación, aprobación, ejecución, etc., del Presupuesto General de la Nación. Así mismo, el artículo 352 Superior determinó que adicional a lo previsto sobre la materia por la propia Constitución, corresponde a la Ley Orgánica del Presupuesto regular lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los Presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Con fundamento en la Constitución y en la ley orgánica del presupuesto –compilada mediante el Decreto 111 de 1996-, el Presupuesto General de la Nación se compone de tres partes: el presupuesto de rentas, el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones y las disposiciones generales⁶⁷.

La Corte ha estudiado los diferentes elementos del Presupuesto General de la Nación, respecto de los cuales ha afirmado:

“.- El presupuesto de rentas contiene la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional. (Artículo 11, Decreto 111 de 1996, literal a)

.- El presupuesto de gastos o ley de apropiaciones incluye las apropiaciones

para las distintas ramas del poder público, órganos de control, Ministerios, Departamentos Administrativos, establecimientos públicos, etc, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión, clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos. (Artículo 11, Decreto 111 de 1996, literal b)

.- Las disposiciones generales son las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación, las cuales solamente rigen durante el año fiscal para el cual se expiden. (Artículo 11, Decreto 111 de 1996, literal c)” 68.

En desarrollo de la facultad dada al gobierno nacional por el artículo 11 del estatuto orgánico del presupuesto para clasificar y detallar los componentes del presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, se expidió el Decreto 568 de 1996.⁶⁹

6.5.2 En relación con las diferentes entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación la Corte ha precisado que de conformidad con el artículo 3º del Decreto 111 de 1996, el presupuesto general de la Nación, está compuesto por (i) los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y, (ii) por el presupuesto nacional, el cual, a su vez, comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta⁷⁰.

De otra parte, y en lo que toca con los recursos y los gastos, la Corte ha precisado (i) en relación con los recursos, que en el Presupuesto de Rentas es posible distinguir, por un lado, los ingresos del Presupuesto Nacional, y, por otro, los ingresos de los establecimientos públicos. (ii) En lo que toca con el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, esta incluye las apropiaciones para la rama judicial, la rama legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil que incluye el Consejo Nacional Electoral, los ministerios, los departamentos administrativos, los establecimientos públicos y la Policía Nacional, distinguiendo entre gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública y gastos de inversión,

clasificados y detallados en la forma que indiquen los reglamentos. Todo lo anterior de conformidad con la Ley Orgánica de Presupuesto –compilada en el Decreto 111 de 1996-71.

6.6 El modo, forma o método de control fiscal: las competencias y funciones del Contralor General de la República

6.6.1 En relación con las competencias y funciones del Contralor General de la República⁷², 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.
- Exigir informes de gestión a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
- 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.
- 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.

6.6.2 En cuanto a la evolución histórica del control fiscal y la institución de la Contraloría, es de mencionar que la Ley 42 de 1923, sobre reorganización de la contabilidad oficial y creación del Departamento de Contraloría⁷³, le otorgó al Contralor General de la República competencia exclusiva en estas materias.⁷⁴

6.6.3 Respecto de la competencia de la Contraloría para realizar el control fiscal en términos de la contabilidad de la ejecución del presupuesto general del sector público, ha esclarecido la jurisprudencia constitucional que esta función comprende la competencia para la consolidación del presupuesto general de la Nación y el presupuesto de las entidades descentralizadas o por servicios, de cualquier orden territorial, así como la consolidación del presupuesto de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero exclusivamente en relación con dichos fondos, así como también de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o de Cuenta. Así mismo, ha expresado la Corte que esta competencia comprende la de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad relativa a la ejecución del presupuesto general del sector público, así como la de establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución.

Una de las razones esenciales para que se le hubiese adscrito a la Contraloría General de la República la competencia de llevar la contabilidad de la ejecución del presupuesto, reside en que esta entidad es la que presenta para examen y fenecimiento del Congreso la cuenta general del presupuesto y del tesoro a consideración de la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, de conformidad con el numeral 2 del

artículo 178 de la Constitución Política, y la Ley 42 de 1993, con base en lo cual certifica sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 268 constitucional.

Por lo demás, para la Corte es claro que para el cumplimiento de estas funciones el Contralor cuenta también con la competencia para establecer la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, así como la de revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario.

En cuanto a la función de la Contraloría General de la República de establecer la respectiva nomenclatura de cuentas de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto, prevista por el párrafo único del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, la Corte debe aclarar que en términos contables dicha competencia hace referencia a la función de establecer un catálogo o lista de cuentas, clasificadas de acuerdo con una determinada codificación. Así, este listado de cuentas se clasifica según las áreas del balance (activo, pasivo, patrimonio), incluyéndose también las cuentas de gastos y de ingresos. La Ley 42 de 1993 estableció que la Contraloría debe cumplir dicha función en armonía con los preceptos de la Ley Orgánica del Presupuesto.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional al hacer referencia a la contabilidad de la ejecución del presupuesto relativa al Presupuesto General del Sector Público y las funciones de la Contraloría, expuso en la sentencia C-570 de 1997, que “(l)a Contraloría General de la República debe entonces uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad en lo que atañe a la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución. Para lo cual el Contralor debe establecer la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, al igual que revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario.” (Resalta la Sala)

6.6.4 En relación con las competencias reglamentarias del Contralor General de la República, la Corte en otro pronunciamiento⁷⁵

encontró que si bien al Contralor General de la República la Constitución le ha atribuido cierta potestad reglamentaria a fin de que pueda desarrollar la función de vigilancia de la gestión fiscal, para lo cual puede prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación que deberán seguirse (CP art. 268 ord 1º), así como dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial (CP art. 268 ord 12), no goza de la competencia para expedir el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual además deben someterse las contralorías territoriales.

Así manifestó esta Corporación que si bien con base en las facultades que le confieren los ordinales 1º y 12º del artículo 268 Superior, el Contralor General puede dictar actos administrativos de alcance general a fin de señalar el procedimiento que deben observar los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación para que al rendir las cuentas a que están obligados lo hagan de una manera ordenada y sistemática, así como coordinar los varios sistemas de control fiscal ya determinados por la Constitución y la ley para facilitarles a las contralorías el ejercicio de su función, estas materias son completamente diversas a las de expedición de un reglamento general sobre el sistema único de control fiscal para las empresas de servicios públicos⁷⁶.

De otra parte, determinó esta Corte que tal facultad no la puede ejercer el Contralor General con fundamento en lo dispuesto en el ord. 13 del artículo 268 de la Carta que determina entre sus atribuciones “las demás que señale la ley”, pues mediante esta cláusula general el legislador no puede delegar las funciones que le han sido asignadas por la Constitución Política de regular el ejercicio de la función pública de control fiscal y determinar los procedimientos, sistemas y principios de dicho control⁷⁷.

En este sentido, encontró la Corte que la expedición de un reglamento general sobre el sistema único del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios es de por sí inconstitucional, pues es la propia Carta la que amplió el espectro del control fiscal a varios sistemas como el financiero, el de gestión, el de resultados y el de la valoración de los costos ambientales a fin de poner a tono la gestión de la Contraloría General de la República con los principios del Estado Social de Derecho de servir a la

comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución⁷⁸.

6.6.5 Adicionalmente, cabe anotar, que la función de la Contraloría General de la República no se limita a 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. Además de dicha función, a la Contraloría General de la República le corresponde, 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. ⁷⁹

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. ⁸⁰

En síntesis, 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 de control fiscal propios de nuestro Estado Social de Derecho.

6.7 Funciones del Contador General de la Nación

Para esclarecer el problema jurídico planteado en esta oportunidad, es importante que la Corte se refiera a las funciones que la Constitución le asigna al Contador General de la Nación, funcionario que pertenece a la rama ejecutiva.

El Constituyente de 1991 estableció la figura del Contador General, con el fin de que asumiera la competencia de llevar la contabilidad general de la Nación, función ésta que en el anterior paradigma constitucional era ejercida por la Contraloría General de la República. Así el Constituyente diferenció la función de llevar la contabilidad pública de la Nación, como una función de carácter administrativo, de la función de vigilancia y control fiscal, eminentemente fiscalizadora, que le corresponde a la Contraloría General de la República.

Es el artículo 354 de la Constitución Política de 1991, el que incorpora la figura del Contador General de la Nación. A este respecto la Corte ha expresado, que al consagrar la institución del Contador General de la Nación, el Constituyente hizo evidente la voluntad de separar la competencia pública relativa a llevar la contabilidad, función de carácter evidentemente administrativo y a cargo de la rama ejecutiva, de la competencia pública relativa al ejercicio del control fiscal, función de carácter eminentemente fiscalizador que compete a la Contraloría General de la República en calidad de organismo autónomo.⁸¹

De esta forma el Constituyente de 1991 introdujo una de las modificaciones más importantes como es la creación de un funcionario público que llevara, uniformara, centralizara y consolidara la contabilidad general de la Nación, elaborara el balance general y determinara las normas contables que deben regir en el país conforme a la ley. Así mismo, al Contador General se le asignó la función de presentar al Congreso el balance de la hacienda, el cual debe certificar el Contralor General de la República.

Por consiguiente, encuentra la Sala que las funciones del Contador, como funcionario de la Rama Ejecutiva, tienen que ver (i) con la Nación, respecto de la cual lleva su contabilidad, y presenta a consideración del Congreso el balance de la hacienda; y (ii) con todas las entidades públicas del Estado, con el fin de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad y luego producir el balance general. Esta última función la debe cumplir

respecto de la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta.

La jurisprudencia de la Corte se ha referido en diferentes oportunidades a las atribuciones constitucionales del Contador General⁸², expresando que le compete la función de dar un manejo integrado a la contabilidad pública, consolidando la contabilidad general de la Nación con las contabilidades de las entidades descentralizadas territorialmente y de las descentralizadas por servicios. A este respecto, ha dicho la Corte que “(e)l ejercicio de esta competencia apunta a lograr la unificación del lenguaje contable público (art. 354 inciso segundo C.P.)” ⁸³.

Sobre la función de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública (art. 354 C.P.) del Contador ha expresado la Corte: que “...por mandato directo del Constituyente le corresponde al Contador General de la Nación determinar las normas contables que deben regir en el país, lo que se traduce en diseñar y expedir directrices y procedimientos dotados de fuerza vinculante, que como tales deberán ser acogidos por las entidades públicas, los cuales servirán de base para el sistema contable de cada entidad...”. ⁸⁴ Así mismo afirmó la Corte que “...las decisiones que en materia contable adopte la Contaduría de conformidad con la ley, son obligatorias para las entidades del Estado, y lo son porque ellas hacen parte de un complejo proceso en el que el ejercicio individual de cada una de ellas irradia en el ejercicio general, afectando de manera sustancial los ‘productos finales’, entre ellos el balance general, los cuales son definitivos para el manejo de las finanzas del Estado.”⁸⁵

Una vez el Contador General de la Nación expide las normas de contabilidad que deben regir en las entidades públicas, cada uno de esos entes debe elaborar su información financiera, económica y social, y remitirla a la Contaduría para que la consolide, pues es a ella a quien compete llevar la contabilidad general de la Nación, excepto en lo relativo a la ejecución del presupuesto, pues ésta es función exclusiva de la Contraloría.

Finalmente, el Contador General de la Nación es el funcionario encargado de dictar las reglas o normas sustantivas y procedimentales que deben cumplir las entidades públicas en el registro de la información financiera, económica, social y ambiental.

6.8 Comparación y distinción entre las funciones del Contralor General de la República y del Contador General de la Nación

La Corte Constitucional ha hecho referencia en varias oportunidades a la naturaleza de las funciones y a la distribución de competencias que la Carta consagra entre la Contaduría General de la Nación y la Contraloría General de la República⁸⁶.

En la Sentencia C-478 de 1992⁸⁷, la Corte distinguió la naturaleza de las funciones del Contralor General de la República y del Contador General de la Nación. Sobre las competencias del Contralor General de la República y del Contador General de la Nación, es de mencionar que la Corte ha expuesto que la Constitución económica les ha otorgado a estas dos autoridades competencias para unificar, mediante reglas generales, una determinada área de la conducta económica relativa a la contabilidad pública, en el caso del Contador, y a la contabilidad de la ejecución del presupuesto del sector público, en el caso del Contralor.

Así mismo, mediante la Sentencia C-570 de 1997⁸⁸, la Corte analizó la diferenciación entre las funciones del Contralor General de la República y las del Contador General de la Nación, concluyendo que de acuerdo con las normas constitucionales, especialmente lo consagrado en el artículo 354, la Constitución hace relación a dos contabilidades distintas: a la contabilidad financiera que le corresponde llevar al Contador General de la Nación, y a la contabilidad de ejecución del presupuesto cuya competencia radica en cabeza del Contralor General de la República.

De este modo, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que la contabilidad financiera “es aquella relativa al registro e información de los ingresos, gastos, activos y pasivos de las distintas entidades públicas no sólo del orden nacional, sino también territorial y de las entidades descentralizadas por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan”⁸⁹, la cual se encuentra a cargo del Contador General de la Nación. De otro la Corte ha definido la contabilidad de la ejecución del presupuesto, como aquella que “comprende el registro de la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del tesoro nacional, incluídos los reconocimientos, recaudos y ordenaciones de gastos y de pagos. Como también la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos

devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal (art. 36 ley 42/93).” 90

En más reciente pronunciamiento, -Sentencia C-452 de 2003⁹¹-, la Corte analizó las diferencias entre las funciones del Contralor y el Contador, en el marco constitucional de la contabilidad pública. En dicha sentencia, la corte realizó un análisis de la evolución histórica y constitucional de las figuras del Contralor General de la República y del Contador General de la Nación hasta su consagración en la Constitución de 1991.

En forma comparativa entre las funciones constitucionales del Contralor y el Contador, es de resaltar que así como al Contralor General le corresponde la armonización de los sistemas de control fiscal, al Contador General le corresponde una labor unificadora y uniformadora respecto de toda la contabilidad general de la Nación, en armonía con lo dispuesto por el artículo 354 inciso segundo de la Constitución Política, labor esta última que permite asegurar la coherencia de todo el sistema contable de las entidades públicas.⁹²

En este sentido es claro para la Sala que en lo concerniente al control fiscal respecto de la ejecución presupuestal y específicamente a su revisión y finiquito, esta función le compete al Contralor por expresa atribución constitucional, de conformidad con los artículos 268-2 y 354 CP. Igualmente, que al Contralor le corresponde establecer los métodos de rendición de cuentas en el sector público, que constituye otra facultad homologante y unificadora, mediante el recurso de la expedición de reglas generales, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 268-1 CP.

Adicionalmente, del Texto Superior se deriva que la función de centralizar y unificar las cuentas mediante las cuales se ejecuta el presupuesto general del sector público, es competencia de la Contraloría General de la República, dado que es al Contralor General, a quien corresponde por expreso mandato constitucional, de conformidad con los artículos 178-2 y 268-11 de la Constitución Política, presentar ante la Cámara de Representantes la cuenta general del Tesoro, así como certificar sobre la situación de las finanzas del Estado.⁹³

No obstante lo anterior, el Contralor al prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas, no puede variar las reglas de contabilidad dictadas por el Contador General para

efectos de hacer los registros contables, y a las cuales deben someterse todas las entidades públicas. Su labor en este campo es simplemente la de señalar la manera o modo como los encargados de los bienes o fondos públicos deben presentar a ese organismo de control fiscal las cuentas, junto con los documentos que las respaldan, los plazos para hacerlo, etc., con el fin de determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía en la utilización de los recursos del Estado, y la forma como se ha ejecutado el presupuesto.

A pesar de tratarse entonces de funciones distintas, con lo cual se respeta el principio de separación de funciones, pues se insiste, al Contador le corresponde la consolidación de la contabilidad pública de la Nación y las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, así como de todas las entidades públicas independientemente de su nivel, labor esta de carácter administrativo y contable, a la Contraloría General de la República, le corresponde el control fiscal respecto de la ejecución del Presupuesto General del Sector Público, no puede negarse que tales actividades están muy relacionadas, de manera que las decisiones que tome cada órgano, pueden afectar la labor del otro. Por tal razón, es necesario que cada uno ejerza su potestad observando el principio de colaboración armónica, pues la Constitución en su artículo 113, no sólo contempla la división de funciones, sino también la necesidad de que los diferentes órganos del poder público trabajen armónicamente, con el fin de colaborar en la consecución de los fines supremos del Estado. De acuerdo con ello, tanto la Contraloría como el Contador, deben hacer uso de su potestad razonablemente, de forma tal que no se afecten mutuamente en el desempeño de las funciones que se han analizado.

Finalmente, para la Corte es claro que en comparación con las funciones de la Contaduría General de la Nación, a la Contraloría General de la República le corresponde uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad en lo que concierne de manera exclusiva a la ejecución del Presupuesto General del Sector Público, el cual está conformado por la consolidación del Presupuesto General de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta, creados por la ley o con autorización de ésta. Así mismo, para la Sala es claro que la Contraloría General de la República tiene competencia para establecer

la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución, y que para cumplir con esta labor, es válido desde el punto de vista constitucional que el Contralor establezca la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescriba los métodos y la forma de rendir las cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, al igual que revise y fenezca las cuentas que deben llevar los responsables del erario.

Precisada la naturaleza, caracter y alcance del control fiscal constitucional, así como las funciones que de acuerdo con la Constitución le compete cumplir tanto al Contralor General de la República como al Contador General de la Nación, procede la Sala a la resolución del caso en concreto.

1. ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO

Así mismo, determina este artículo que corresponde a la Contraloría General de la República uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad de la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución los cuales deberán ser auditados por los órganos de control fiscal, respectivos.

Por su parte el párrafo único de este artículo estipula que la Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto.

7.2 La demanda de inconstitucionalidad presentada dentro del presente proceso, se dirige contra los apartes “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos”, contra las expresiones “uniformar”, “centralizar y” “la contabilidad de” “forma” del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, así como el párrafo único de ese mismo artículo que consagra que “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto”, por considerar que son violatorios de los artículos 113 y 354 de la Constitución Política de Colombia, así como de la Ley 38 de 1989, Ley 179 de 1994 y 225 de 1995 compiladas en el Decreto 111 de 1996 o Estatuto

Orgánico del Presupuesto.

En este sentido, los cargos de la demanda alegan la vulneración de la separación de los poderes públicos -art. 113 CP- y la extralimitación de las competencias conferidas al Contralor General de la República frente a las competencias del Contador General de la Nación -art. 354 CP- y las funciones conferidas al Ejecutivo por el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en cuanto la expresión “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos” incluye dentro de la definición del presupuesto general público, los presupuestos de los particulares o entidades que manejan fondos de la Nación, no obstante ello sea exclusivamente en relación con estos fondos. Respecto de las expresiones “uniformar”, “centralizar y” “la contabilidad de” “forma” y el párrafo único del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto”, sostiene la demanda, que incurren en las mismas violaciones al señalar las funciones, a cargo de la Contraloría General de la República, de uniformar y centralizar la contabilidad del presupuesto general del sector público, y de establecer la forma de la presentación de los informes sobre dicha ejecución y la nomenclatura de las cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto.

Para el demandante, las funciones de la Contraloría no incluyen las de considerar a los particulares que manejan fondos de la Nación en el presupuesto general del sector público, tampoco las de centralizar y uniformar la contabilidad de la ejecución del presupuesto ni la de establecer la nomenclatura de las cuentas del presupuesto, en razón a que estas funciones le competen o bien al Contador General de la Nación de conformidad con el artículo 354 Superior, o le compete al Gobierno Nacional según la Ley Orgánica de Presupuesto.

7.3 El artículo 113 dispone que “son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial”, así como que “además de los órganos que integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado”.

El precepto consagrado en el artículo 352 Superior consagra que “(a)demás de lo

señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”

Por su parte, el artículo 354 de la Constitución, determina que “(h)abrà un contador general, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la Nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría.

Corresponde al contador general las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley”.

En cuanto al artículo 3 del Decreto 111 de 1996, este determina la cobertura del estatuto estipulando que “(c)onsta de dos (2) niveles: un primer nivel que corresponde al Presupuesto General de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional”. En cuanto al presupuesto general de la Nación, este artículo dispone que comprende “las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y Comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta”

Finalmente, el artículo 4 del Decreto 111 de 1996 consagra que “(p)ara efectos presupuestales, todas las personas jurídicas públicas del orden nacional, cuyo patrimonio esté constituido por fondos públicos y no sean empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta o asimiladas a éstas por la ley de la República, se les aplicarán las disposiciones que rigen para los establecimientos públicos del orden nacional (Ley 179/94, artículo 63)”.

7.4 De todo lo expuesto en la parte motiva y considerativa de la presente sentencia, la Sala concluye:

7.4.1 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. De esta manera, el constituyente consagró 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 radicó 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.

7.4.2 Que la nueva dimensión que adquiere la función pública del control fiscal con la promulgación de la Constitución de 1991 se encuentra dentro de la filosofía del Estado Social de Derecho, y se halla dirigida hacia la aplicación de los principios de eficacia económica, equidad y valoración de los costos ambientales. Así mismo, que es evidente el importante cambio cualitativo en materia de control fiscal frente al modelo anterior, en cuanto incorpora un modelo de control posterior, selectivo e integral, que esta Corporación ha juzgado más acorde con las complejidades de la administración pública contemporánea.

7.4.3 Que de conformidad con el concepto y finalidad del control fiscal, este constituye el instrumento necesario e idóneo en un Estado constitucional de Derecho para garantizar el cabal y estricto cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado, así como para lograr la verificación del manejo correcto del patrimonio estatal, y la preservación y buen manejo de los bienes que pertenecen a todos, así como la protección del patrimonio público, esto es, la protección de los bienes que están afectos al interés general, garantizando con ello el patrimonio económico estatal para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.

7.4.4 Que las características y alcance del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior, se pueden sintetizar en que: (i) constituye una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan

mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores y etapas 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 jurídico; y (vi) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.

7.4.5 En cuanto a las competencias de la Contraloría General de la República en ejercicio del control fiscal, la Sala concluye:

(i) Que las competencias asignadas a la Contraloría en nada se encuentran en contravía de la separación de poderes contenida en el artículo 113 Superior, el cual dispone 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. De otra parte, el artículo 117 determinó como órganos autónomos e independientes, los denominados “de control”, tales como 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 (art.119 CP). 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 fiscal.

(ii) Que 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.

7.4.6 Que en relación con los sujetos de control fiscal, le asiste a la Contraloría un amplio espectro de competencia, en cuanto a que todas las personas o entidades de carácter público o privado, que tengan que ver directa o indirectamente con dineros o bienes públicos, incluyendo a los particulares, deben ser fiscalizados.

Así, son sujetos de control fiscal todos 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. Por tanto, que el control fiscal consagrado en el artículo 267 Superior se refiere tanto a las tres ramas del poder público como cualquier entidad de derecho público, como a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, con el fin de garantizar al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación, y ello de conformidad tanto con la Constitución art. 267 CP., el artículo 2º de la Ley 42 de 1992, como con el artículo 95 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Por tanto, en cuanto a los sujetos de control fiscal, reitera la Sala 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 los recursos o bienes públicos. 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 ésa entidad, a la cual se le encomendó, de manera exclusiva y excluyente, la función pública de control fiscal.

7.4.7 Que en cuanto al objeto del control fiscal, le compete a la Contraloría ejercer el control fiscal respecto de la contabilidad de la ejecución del Presupuesto General del Sector Público, función que comprende la competencia para la consolidación del

Presupuesto General de la Nación y el presupuesto de las entidades descentralizadas o por servicios, de cualquier orden territorial, así como la consolidación del presupuesto de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero exclusivamente en relación con dichos fondos, y también respecto de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o de Cuenta.

Por tanto, en relación con el objeto del control fiscal, relativo al Presupuesto General del Sector Público y su diferenciación del Presupuesto General de la Nación, esta Sala concluye que debe diferenciarse entre el Presupuesto General de la Nación y el Presupuesto General del Sector Público, este último con efectos para el control fiscal como agregado contable, de cuya consolidación hace parte el Presupuesto General de la Nación junto con el presupuesto de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios y los presupuestos de los particulares o entidades que manejan fondos de la Nación, exclusivamente en relación con dichos fondos públicos.

En este sentido, considera la Sala que el problema que plantea la demanda se origina en una confusión entre los conceptos de Presupuesto General de la Nación y Presupuesto General del Sector Público, confusión de la cual se desprende la pretensión errónea del demandante de que el Contralor carece de competencia, desde el punto de vista constitucional, para incluir a las personas privadas que manejen o administren fondos o bienes públicos, en la consolidación del Presupuesto General del Sector Público, pretensión que debe desestimar esta Sala. Coincide por tanto la Corte, con el concepto brindado por la Auditoría General de la Nación, en cuanto a que los cargos presentados por el demandante constituyen una interpretación errada del demandante en cuanto homologa los conceptos de Presupuesto General del Sector Público, contenido en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993 demandado, con el concepto de Presupuesto General de la Nación, contenido en el Decreto 111 de 1996, los cuales constituyen dos conceptos diferentes, siendo el primero mucho más amplio que el segundo y estando referido al control fiscal que se ejerce a través de la consolidación de la ejecución del presupuesto del sector público, que incluye a los particulares en cuanto manejen o administren bienes o recursos públicos.

7.4.8 Competencias del Contralor General de la República: el modo, forma y método de control fiscal

7.4.8.1 En relación con el modo, forma y método de control fiscal, que hace alusión directa a las tareas y funciones del Contralor General de la República, la Sala concluye, de conformidad con los artículos 268, 273 y 354 Superiores, que la Constitución faculta al Contralor, para llevar la contabilidad de la ejecución del presupuesto (art. 354) y prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los funcionarios encargados del manejo de los fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse (art. 268-1 C.N.), como también 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 (art. 268).

Igualmente, concluye la Corte que esta competencia comprende la de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad relativa a la ejecución del presupuesto general del sector público, así como la de establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución.

Reitera la Sala que una de las razones fundamentales para que la competencia de llevar la contabilidad de la ejecución del presupuesto resida en cabeza de la Contraloría, es que esta entidad es la que presenta para examen y fenecimiento del Congreso la cuenta general del presupuesto y del tesoro a consideración de la Cámara de Representantes para su examen y fenecimiento, de conformidad con el numeral 2 del artículo 178 de la Constitución Política, y la Ley 42 de 1993, con base en lo cual certifica sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con el numeral 11 del artículo 268 constitucional.

Por lo demás, concluye la Sala que para el cumplimiento de estas funciones el Contralor cuenta también con la competencia para establecer la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescribir los métodos y la forma de rendir las cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, así como la de revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario.

En este sentido, coincide la Sala con el concepto rendido por el Ministerio de Hacienda, en cuanto afirma que la centralización y unificación en la Contraloría General de la República de las cuentas mediante las cuales se ejecuta el presupuesto tiene un fin y es el de reflejar el resultado de la hacienda y el tesoro en un solo informe, hecho que

hace necesario incluir en la consolidación del presupuesto general del sector público a todos los presupuestos, el de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos, y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por ley o con autorización de ésta.

7.4.9 En cuanto a las funciones del Contador General de la Nación, concluye la Sala que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 354 del Estatuto Supremo, al Contador le compete: 1) llevar la contabilidad general de la Nación y consolidar ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto lo referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría; 2) uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública; 3) elaborar el balance general y 4) determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley.

7.4.10 Sobre la comparación de las competencias del Contralor General de la República y del Contador General de la Nación, concluye y reitera la Sala que mientras al Contador General le corresponde la función de consolidar la contabilidad pública -art. 354-, al Contralor le corresponde el control fiscal respecto de la ejecución presupuestal y específicamente a su revisión y finiquito, de conformidad con los artículos 268-2 y 354 CP, así como establecer los métodos de rendición de cuentas en el sector público, que constituye otra facultad homologante y unificadora, mediante el recurso de la expedición de reglas generales, de acuerdo con lo prescrito por el artículo 268-1 CP., al Contador le compete la función de dar un manejo integrado a la contabilidad pública, consolidando la contabilidad general de la Nación con las contabilidades de las entidades descentralizadas territorialmente y de las descentralizadas por servicios, de conformidad con el artículo 354 de la Constitución.

En este sentido, la Sala reitera que de conformidad con las normas constitucionales, especialmente de lo consagrado en el artículo 354 Superior, la Constitución hace relación a dos contabilidades distintas: a la contabilidad financiera que le corresponde llevar al Contador General de la Nación, y a la contabilidad de ejecución del presupuesto cuya competencia radica en cabeza del Contralor General de la República.

Concluye por tanto la Sala que mientras al Contador General de la Nación, le compete llevar la contabilidad financiera de la Nación, determinar las normas contables que deben regir en las entidades públicas, de acuerdo con la ley, y uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública (art. 354 C.P.), a la Contraloría General de la República le corresponde uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad en lo que concierne a la ejecución del presupuesto general del sector público, el cual está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo en relación con dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados Especiales o Cuenta, creados por la ley o con autorización de ésta. Así mismo, concluye la Corte que la Contraloría General de la República tiene competencia, desde el punto de vista constitucional, para establecer la forma, oportunidad y responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución. Para cumplir con esta labor, la Corte concluye igualmente que es válido desde el punto de vista constitucional que el Contralor establezca la nomenclatura de cuentas de acuerdo con la ley orgánica del presupuesto y prescriba los métodos y la forma de rendir las cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, al igual que revise y fenezca las cuentas que deben llevar los responsables del erario.

7.4.11 En síntesis, para la Sala es claro que de conformidad con lo expuesto en la presente sentencia, de acuerdo con los artículos 113, 267, 268 y 354 Superiores, y en armonía con lo previsto en los artículos 3, 4 y 95 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, las competencias atribuidas a la Contraloría General de la República por el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, acusadas en esta oportunidad, se encuentran en armonía con la Constitución Política y las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto, razón por la cual debe concluirse que las expresiones acusadas y el párrafo único del artículo 37 de la Ley 42 de 1993 son constitucionales.

En este sentido, la Corte coincide con el concepto del Ministerio Público, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y con el de la Auditoría General de la Nación, en cuanto consideran que las expresiones demandadas del artículo 37 de la Ley 42 de 1993, relativas al control fiscal sobre el presupuesto general del sector público, incluyendo a los particulares, y las funciones de uniformar y centralizar la contabilidad, así como la de

establecer la nomenclatura de cuentas presupuestales, y la forma de presentarse la ejecución de ese presupuesto, no viola la separación de poderes ni extralimita las competencias constitucionales conferidas al Contralor por la Constitución Política.

De conformidad con lo anterior y en armonía con los artículos 267, 268, 354 de la Constitución Nacional, encuentra la Sala que las competencias otorgadas a la Contraloría General de la República para vigilar los fondos de la Nación administrados por particulares, consolidar el Presupuesto General del Sector Público incluyendo a los particulares en cuanto manejen o administren fondos públicos, así como las funciones de uniformar y centralizar la contabilidad, y de establecer la nomenclatura de las cuentas presupuestales y la forma de presentarse la ejecución de ese presupuesto, no sólo tienen un claro fundamento constitucional sino que desarrollan los postulados constitucionales consagrados en los artículos 267, 268 y 354 Superiores, no vulneran las normas constitucionales consagradas en los artículos 113, 352 y 354 Superiores, y no se encuentran en contravía del Estatuto Orgánico del Presupuesto –artículos 3, 4 y 95 del Decreto 111 de 1996-, razón por la cual declarará exequibles los apartes acusados contenidos en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, así como el párrafo único de dicho artículo,

Por tanto, para la Sala Plena de la Corte Constitucional la respuesta al problema jurídico planteado es afirmativa, esto es, que las competencias atribuidas a la Contraloría General de la República por el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, para ejercer la vigilancia y control fiscal (i) respecto de los fondos de la Nación administrados por particulares, (ii) e igualmente para ejercer las funciones de consolidar el Presupuesto General del Sector Público incluyendo a los particulares que administren bienes o recursos públicos, y de uniformar y centralizar la contabilidad, de consolidar la misma, así como de establecer la nomenclatura de las cuentas presupuestales y la forma de presentarse la ejecución del presupuesto, se encuentran en armonía con lo dispuesto en los artículos 113, 352 y 354 de la Constitución Nacional, así como con los artículos 267, 268 Superiores y el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Por esta razón la Corte declarará exequibles las expresiones “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos”, contra las expresiones “uniformar”, “centralizar y” “la contabilidad de”

“forma” contenidas en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, así como el párrafo único de ese mismo artículo que consagra que “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto”, por considerar que no son violatorios de los artículos 113, 352 y 354 de la Constitución Política de Colombia, ni tampoco de la Ley 38 de 1989, Ley 179 de 1994 y 225 de 1995 compiladas en el Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, en cuanto no afectan la separación de los poderes públicos, ni extralimita las funciones de la Contraloría respecto de funciones conferidas al Contador General de la Nación o al Gobierno Nacional.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

DECLARAR EXEQUIBLES los apartes “de los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos”, “uniformar, centralizar”, “la contabilidad de”, “forma” y “La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto.”, contenidas en el artículo 37 de la Ley 42 de 1993, por los cargos analizados en el presente fallo.

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

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado (P.)

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver sentencias C-337 de 1993, C-023 de 1996, C-220 de 1997, C-275 de 1998, C-540 de 2001, C-579 de 2001, C-892 de 2002, C-935 de 2004 y C-1142 de 2007, entre otras.

2 Sentencia 1142 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto.

3 Ibidem.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 Sentencia 1142 de 2007, MP. Humberto Sierra Porto.

7 Ibidem.

8 Sentencia C- 600ª de 1995, MP. Alejandro Martínez Caballero.

10 Ver Sentencia C-283/97, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Sentencia C-337 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

12 Referencia a la Gaceta Constitucional número 79 del 22 de mayo de 1991, contenida en la sentencia C-022 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra

13 Al respecto, ver sentencias C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-473 de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

14 Sentencia C-034 del 2009, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

15 Esta tesis ha sido reiterada en las sentencias C-1113 de 2004, C-500 de 2005, C-729 de 2005, C-072 de 2006, C-929 de 2006, C-731 de 2008, C-1124 de 2008, C-034-09, entre otras.

16 A este respecto ver sentencias C-1379 de 2000 y C-892 de 2002, entre otras.

17 Ibidem.

18 En algunos casos, la Corte ha declarado la inexecutable de algunos preceptos del estatuto orgánico como por ejemplo en la sentencia C-442 de 2001, en donde declaró inexecutable la expresión “con sujeción a los reglamentos que al respecto expida el Gobierno Nacional” contenida en el artículo 70 de la Ley 38 de 1989, cuyo texto se encuentra compilado por el artículo 87 del Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

19 Dicho artículo 24 de la Ley 225 del 20 de diciembre de 1995, autorizó al Gobierno Nacional para "compilar las normas de esta ley, la Ley 38 de 1989 y la Ley 179 de 1994 sin cambiar su redacción ni contenido, esta compilación será el Estatuto Orgánico de Presupuesto."

20 "Por la cual se introducen algunas modificaciones a la ley 38 de 1989 orgánica de presupuesto"

21 por la cual se modifica la Ley Orgánica de Presupuesto

22 "Normativo del Presupuesto General de la Nación"

23 Sobre la naturaleza y carácter de los Decretos compiladores ver las sentencias C-612 de 1996, C-508 de 1996, C-192 de 1997, C-537 de 1998, C-748 de 1999, C-365 de 2001, C-655 de 2007, C-809 de 2007, C-839 de 2008. Especialmente sobre el Decreto 111 de 1996 o Estatuto Orgánico del Presupuesto, consultar la sentencia C-1645 de 2000.

24 Sobre el Estatuto Orgánico del Presupuesto se pueden consultar las Sentencias C-283 de 1997, C-1645 de 2000, C-892 de 2002, C-1072 de 2002, C-385 de 2003, C-840 de 2003, C-935 de 2004 y C-841 de 2004.

25 Ver Sentencias C-382 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-340 de 2007, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño; C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-127 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-290 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-648 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño; C-716 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-832 de 2002, MP. Alvaro Tafur Galvis; C-364 de 2001, MP. Eduardo Montealegre Lynett; C-557 de 2001, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-089 de 2001, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-840 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería; C-1148 de 2001, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-403 de 1999, MP. Alfredo Beltrán Sierra; C-113 de 1999, MP. José Gregorio Hernández; C-189 de 1998, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-499 de 1998, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-570 de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz; C-272 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell; C-374 de 1995, MP. Antonio Barrera Carbonell; C-592 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras.

26 Acerca de la importancia y naturaleza del control fiscal y la Contraloría General de

la República, esta Corporación se ha pronunciado en varias sentencias. Ver, entre otras, las sentencias C-529 de 1993 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-167 de 1995 (M. P. Fabio Morón Díaz).

27 Ver Sentencia C-167 de 1995 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

28 Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, ver Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

29 Sobre el marco histórico general del control fiscal en Colombia, puede consultarse el estudio contenido en la sentencia C-716/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

30 Ver Sentencia C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Sobre la evolución del control fiscal en Colombia consultar la Sentencia C-716 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

31 Sentencia C- 132 de 1993. Ver también las sentencias C-534 de 1993, C-167 de 1995, C-374 de 1995, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008, entre otras.

32 Sentencia C-499 de 1998, así como las Sentencias C-529 de 1993, C-586 de 1995, C-570 de 1997 y C-382 de 2008, entre otras.

33 La misma Sentencia C-167/95, al estudiar la exequibilidad del artículo 88 del Decreto 410 de 1971, que le otorgaba a la Contraloría General de la República la potestad de ejercer el control fiscal sobre las cámaras de comercio, adujo que el Estado puede delegar en los particulares el ejercicio de ciertas funciones públicas y que en dicha delegación, aquellos pueden quedar sometidos al control fiscal de las entidades estatales cuando quiera que el ejercicio de dichas funciones implique el manejo de dineros públicos.

34 Sentencia C-716 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

35 Sentencia C-716 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

36 Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

37 Ver Sentencia C-619 de 2002 y C-340 de 2007, entre otras.

38 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

39 Cfr. Constitución Política, Preámbulo y artículos 1º y 2º. Ver Sentencia C-648 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño.

40 Ver Sentencias C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y C-382 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

42 En los antecedentes constitucionales sobre la materia se encuentra la siguiente expresión, que ilustra acerca de las ineficiencias del modelo de control fiscal imperante en la época: “El sistema de control previo actualmente existente ha demostrado ser absolutamente ineficaz a la hora de preservar al patrimonio público y, por el contrario, se ha convertido en un nocivo sistema de co-administración al que puede atribuirse gran parte de responsabilidad en la extendida corrupción que hoy azota al Estado colombiano”. Gacetas Constitucionales Nos. 27, 53, 77 y 109.

43 En las Sentencias C-189 de 1998. M.P. Dr Alejandro Martínez Caballero y C-648 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño se realiza un amplio estudio acerca de las razones del cambio de paradigma de control fiscal en el ordenamiento constitucional colombiano y de las implicaciones del control posterior y selectivo actual.

44 Ver Sentencia C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

45 Así, el Legislador mediante la Ley 42 de 1993, define el contenido particular de cada uno de los modos de control fiscal: (i) El control financiero consiste en “el examen que realiza, con base en las normas de auditoría 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.” (Art. 10). (ii) El control de gestión se refiere a su vez, al “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.” (Art. 12). (iii) El control de legalidad está relacionado con “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.” (Art. 11). (iv) Finalmente, el control de resultados fue definido por el legislador como “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”. (Art. 13). Sobre este punto ver Sentencia C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

46 Ley 42 de 1993, artículo 8º.

47 Sentencia C-374/95, ver también sentencia C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

48 Sentencia C-529 de 1993, ver también Sentencias C-1176 de 2004 y C-382 de 2008 entre otras.

49 Sentencia C-529/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). Véanse, también, las Sentencias C-586/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo) y C-570/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

50 Sentencia SU-620 de 1996, ver Sentencia C-832 de 2008.

51 Ver Sentencias C-534 de 1993 M.P. Fabio Morón Díaz, C-374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell, y C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

52 Sobre esta caracterización del proceso de responsabilidad fiscal, ver las Sentencias C-046 de 1994, C-540 de 1997, C-189 de 1998, C-840/01, C-557 de 2001, C-840 de 2001, C-131 de 2002, C-832 de 2002, C-340 de 2007 y C-832 de 2008, entre otras.

53 Ver sentencia C-832 de 2008, MP. Rodrigo Escobar Gil.

54 Sentencia C-1191 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

55 Sentencia C-529 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño, ver también sentencia C-065

de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

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

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

58 Ver Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

59 Ver Sentencia C-272de 1996 MP. Antonio Barrera Carbonell.

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

61 Ver Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

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

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

64 Sentencia C-127 de 2002, MP. Alfredo Beltran Sierra.

65 Sentencia C-685 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, reiterado en sentencias C-1645 de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz, y C-066 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

66 Sentencia C-570 de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz.

67 Cfr. Artículos 11 y 36 del Decreto 111 de 1996, por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que integran el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

69 Sobre este tema ver la Sentencia C-629 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

70 Sobre este tema se puede consultar la Sentencia C-066 de 2003, MP. Rodrigo Escobar Gil.

71 Ibidem.

72 Sobre este tema ver Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

73 En los artículos 1º y 2º de la Ley 42 de 1923 se crea el Departamento de Contraloría como un servicio nacional administrativo, como órgano independiente de los demás departamentos administrativos, a cargo de un funcionario denominado Contralor General de la República.

74 De esta forma, en la Ley 42 de 1923 se le asignó al Contralor competencias en todos los asuntos referentes al examen, glosa y fenecimiento de cuentas de los funcionarios o empleados encargados de recibir, pagar y custodiar fondos o bienes de la Nación, y en todos los asuntos relacionados con los métodos de contabilidad y con la manera de llevar las cuentas de la Nación, la conservación de los comprobantes y el examen e inspección de los libros, registros y documentos referentes a dichas cuentas. En especial le asignó al Contralor General, entre otras, las funciones de llevar las cuentas generales de la Nación, incluyendo las relacionadas con la deuda pública; prescribir los métodos de contabilidad y la manera de rendir todos los informes financieros de los entes públicos; establecer la forma que deben tener los libros de contabilidad, recibos, comprobantes y todos los documentos que se refieran al recibo o desembolso de fondos, y hacer el examen e inspección de los libros, registros y documentos relativos a la contabilidad nacional. Ley 42 de 1923, art. 6º, 9, 10, 11, 13 y 15.

75 Ver Sentencia C-290 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

76 Ver Sentencia C-290 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

77 Ibidem.

78 Ibidem.

79 Ver Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

80 Ibidem.

81 Ver Sentencia C-452 de 2003, MP. Jaime Córdoba Triviño.

82 Ver, por ejemplo, sentencia C-570-97 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

83 Sentencia C-570 de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz.

84 Sentencia C-487/97 M.P. Fabio Morón Díaz

85 Ibidem

86 Cfr. Sentencia 478-92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

87 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

88 MP. Carlos Gaviria Díaz.

89 Sentencia C-570 de 1997, MP. Carlos Gaviria Díaz.

90 Ibidem.

91 , MP. Jaime Córdoba Treviño.

92 Ibidem.

93 Ibidem.