

Sentencia T-107/06

DEBIDO PROCESO-Vulneración por desconocimiento del juez natural

DERECHO POLITICO A DESEMPEÑAR CARGOS DE ELECCION POPULAR-Se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Existencia por cumplir con requisitos de inminencia, certeza y urgencia

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Ejerce control fiscal

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Puede suspender funcionarios hasta que culminen procesos de responsabilidad fiscal

CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORIA GENERAL Y CONTRALORIA TERRITORIAL-Competencia concurrente

La jurisprudencia de esta Corporación ya determinó que la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales concurren en el control fiscal sobre el uso de los

recursos del sistema general de participaciones por parte de las entidades territoriales. En la jurisprudencia se señala, asimismo, que la Contraloría General de la República tiene una facultad prevalente, lo que significa que ella puede desplazar a las contralorías territoriales que han iniciado un proceso de responsabilidad fiscal por causa de la gestión de esos recursos, pero no está obligada a desplazarlas. El mismo inciso siete del artículo 89 de la Ley 715 de 2001 establece que las contralorías territoriales participarán en el control fiscal sobre el uso de los recursos provenientes del sistema general de participaciones, pues en la norma se dispone que la Contraloría General de la República deberá establecer con aquellas un sistema de vigilancia especial de estos recursos. De esta manera, esta disposición se encuentra en armonía con lo establecido en el numeral 6 del artículo 5 del Decreto - Ley 267 de 2000 - . Además, considera esta Sala que el hecho de que la Contraloría General de la República no hubiera dictado la resolución respectiva para la coordinación de las actividades de control fiscal entre los distintos niveles no aparejaba que las contralorías territoriales perdieran su atribución de vigilar la gestión sobre los mencionados recursos. Dicha atribución emana de la Constitución y ya había sido desarrollada por las leyes vigentes.

CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORIA GENERAL Y CONTRALORIA TERRITORIAL-Esquema de coordinación entre distintos niveles de control fiscal

CONTROL FISCAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Prevalencia y coordinación con la territorial sobre recursos nacionales

DERECHO AL JUEZ NATURAL-Proceso de responsabilidad fiscal adelantado por contraloría territorial en contra de gobernador de vichada

Referencia: expediente T-1225016

Acción de tutela instaurada por Manuel María Villalba Velásquez, gobernador de Vichada, contra la Contraloría Departamental de Vichada

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil seis (2006)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Civil- Laboral-Familia del Tribunal Superior de Meta dentro del proceso de tutela instaurado por Manuel María Villalba Velásquez, gobernador de Vichada, contra la Contraloría Departamental de Vichada.

El ciudadano Manuel María Villalba Velásquez, gobernador de Vichada, instauró una acción de tutela contra la Contraloría Departamental de Vichada, bajo la consideración de que ésta le vulneró su derecho al juez natural y, por lo tanto, a gozar de un debido proceso al abrir en su contra un proceso de responsabilidad fiscal. Los hechos que dieron origen a la acción de tutela son los siguientes:

1. El día 22 de julio de 2005, la Contraloría Departamental de Vichada notificó personalmente al gobernador de ese departamento, Manuel María Villalba Velásquez, el auto de apertura de un proceso de responsabilidad fiscal iniciado en su contra, identificado con el No. 2005-002. Ese mismo día se citó al actor para rendir exposición libre y espontánea el 4 de agosto.

El proceso perseguía investigar las presuntas irregularidades cometidas dentro del contrato No 026 de 2004, suscrito el 11 de junio de 2004 entre la Gobernación del Vichada y la empresa SERPREVEN SALUD CUMARE EU, el cual tuvo por objeto la prestación de servicios de salud pública a la población vinculada residente en las zonas rurales del departamento. El contrato tenía un valor inicial de \$580.000.000, costo que fue elevado en una suma de \$290.000.000, mediante el contrato adicional No. 01 de 28 de noviembre de 2004. Como lo certifica la misma Gobernación, los recursos utilizados para el pago de los contratos provenían del Sistema General de Participaciones.

2. El 25 de julio de 2005, el Contralor Departamental (E) le envió un oficio al Presidente de la República en el que le solicita suspender provisionalmente al Gobernador. El escrito reza:

“De conformidad con la competencia establecida en los artículos 268 y 272 de la Constitución nacional, la Ley 42 de 1993, los artículos 40 y 41 de la ley 610 de 2000, se ordenó la apertura del proceso de responsabilidad fiscal número 002 de 2005 por el presunto detrimento de los intereses patrimoniales de los recursos de la salud destinados para la población pobre y vulnerable del departamento del Vichada, en su mayoría indígenas, cuyo presunto responsable es el señor MANUEL MARÍA VILLALBA VELÁSQUEZ (...) respetuosamente señor Presidente de la República, EXIJO la suspensión inmediata del señor Gobernador del Vichada, por el término de tres (3) meses, mientras culmina el proceso de responsabilidad fiscal, lo anterior con fundamento en la verdad sabida y buena fe guardada señalada en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Nacional y lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en las sentencias C-108 y C-406 de 1995.

“Que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 304 de la Constitución Política de Colombia compete a usted, señor Presidente de la República, suspender a los gobernadores, por lo tanto me permito comunicarle el contenido de la decisión para los fines pertinentes.”

3. El 26 de julio, el gobernador le solicitó al Contralor Departamental de Vichada (E) que decretara la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso. Afirma que, de acuerdo con el art. 89 de la Ley 715 de 2001, las investigaciones fiscales sobre el uso de los recursos del sistema general de participaciones son de competencia de la Contraloría General de la República y no de la Contraloría Departamental.

4. Mediante auto sin fecha, la profesional encargada de la investigación en la Contraloría Departamental declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de responsabilidad fiscal y decidió remitir el proceso a la Contraloría General de la República.

5. El día 27 de julio, el Contralor Departamental (E) expide la resolución No. 107, mediante la cual determina “revocar en todas sus partes el auto por medio del cual se decretó la nulidad

de todo lo actuado dentro del proceso de responsabilidad fiscal número 2005-002” y “continuar con lo ordenado en el auto de apertura en el proceso de responsabilidad fiscal número 2005-002.”

En los considerandos de la resolución se dice acerca de la competencia:

“Que la competencia para el control fiscal de los recursos que administra el señor Manuel María Villalba Velásquez en su calidad de Gobernador del Departamento del Vichada y ordenador del gasto, corresponde a la Contraloría Departamental del Vichada, tal como lo establece la Constitución Nacional en el artículo 272, que taxativamente señala: ‘La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.’ Competencia que se ratifica para las contralorías departamentales en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000.

“La Ley 715 en su artículo 89 manifestó que el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del sistema general de participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República, sin perjuicio de las actividades de control fiscal en los términos señalados en otras normas y demás. El artículo es bastante específico habla de la responsabilidad del control, vigilancia y seguimiento de dichos recursos, mas no está determinando la competencia para iniciar los procesos de responsabilidad fiscal contra funcionarios del orden departamental, pues está claramente establecida en la Constitución Nacional.

“De igual forma, la Corte Constitucional en sala de consulta señaló: ‘2. Conforme a la respuesta anterior, el control fiscal de los departamentos corresponde a la respectiva contraloría departamental y, por lo tanto, no puede ser sustituida por otro organismo.’

“En este orden de ideas el despacho considera que la Contraloría Departamental sí es la competente para avocar el conocimiento del proceso de responsabilidad fiscal número 2005-00...”

6. El día 28 de julio, el Gobernador de Vichada le envió un escrito al Presidente de la República en el que le pide que inaplique la solicitud de suspensión provisional. Asevera que ella fue expedida luego de haberse declarado la nulidad del proceso de responsabilidad fiscal, sin haberse practicado prueba alguna y sin haber sido escuchado en versión libre.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

7. El 3 de agosto de 2005, el ciudadano Manuel María Villalba Velásquez, gobernador de Vichada, instauró una acción de tutela contra la Contraloría Departamental de Vichada.

Afirma que la actuación adelantada por la Contraloría vulnera su derecho al debido proceso. Por lo tanto, solicita que se le ordene a la Contraloría Departamental que “en forma inmediata declare la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de responsabilidad fiscal radicado bajo el número 2005-002 y remita las diligencias, por competencia, a la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la Nación, Seccional Vichada, para que asuma la correspondiente investigación (...) como quiera que los dineros presupuestados y ejecutados para el cumplimiento del objeto contractual del contrato en cuestión pertenecen a recursos del sistema general de participaciones. En consecuencia, la Contraloría Departamental del Vichada deberá anular, igualmente, la sendas solicitudes de suspensión provisional en el cargo de Gobernador del Vichada por tres (3) meses que, de manera ilegal, ha impetrado ante el señor Presidente de la República.”

8. La Jueza Promiscua del Circuito de Puerto Carreño ordenó la práctica de distintas pruebas.

8.1. El 17 de agosto de 2005, el juez de tutela realizó una inspección judicial sobre el proceso de responsabilidad fiscal 2005-002.

8.2. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República envió un oficio en el que manifiesta que ese despacho había recibido los siguientes documentos: la solicitud elevada por el Contralor Departamental de Vichada (E) para que se procediera a suspender provisionalmente al Gobernador del Vichada; copia de la resolución de la Contraloría Departamental de Vichada en la que se revocó la decisión de anular el proceso 2005-002 y se decidió seguir adelante con la investigación; y las solicitudes del Gobernador de Vichada para que se denegara la petición de suspenderlo provisionalmente y para que se aplicara la excepción de inconstitucionalidad a esa petición.

El Secretario Jurídico expresa que todos esos documentos fueron remitidos al Ministerio del Interior y de Justicia, “para que en cumplimiento de sus funciones elabore el proyecto de acto administrativo de suspensión provisional, sea firmado por el Ministro de Interior y Justicia y posteriormente remitido para la firma del señor Presidente de la República.” Anota que a la fecha no habían recibido el proyecto de acto administrativo.

8.3. El Gerente Departamental de la Contraloría General de la República expresa que esa oficina no estaba adelantando ninguna investigación fiscal contra el Gobernador de Vichada con ocasión de la ejecución del contrato que dio origen al debate que se analiza en este proceso. Agrega que se había recibido una denuncia presentada ante el Superintendente Nacional de Salud acerca de presuntas irregularidades cometidas en el desarrollo del contrato mencionado, “razón por la cual esta dependencia está analizando el antecedente a fin de establecer si la competencia es del nivel central o del nivel descentralizado.”

8.4. El Gobernador del Vichada (E) anexó al expediente copia del concepto 452 del 15 de julio de 1992, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre una consulta acerca de la “suspensión de funcionarios a solicitud de los contralores.” También allegó al proceso copia de la circular No. 0014 del 12 de noviembre de 2003, emitida por el Contralor General de la República sobre “parámetros para la suspensión de funcionarios.”

8.5. La Tesorera de la Gobernación del Vichada envió una certificación acerca de que los recursos utilizados para el contrato que dio origen a la investigación fiscal provienen del sistema general de participaciones.

8.6. El Contralor Departamental de Vichada (E) manifiesta que la investigación contra el Gobernador se inició luego de una queja instaurada por el representante a la Cámara por el Vichada Jorge Julián Silva. Reafirma la competencia de la Contraloría Departamental para realizar la investigación. Remite para el efecto al artículo 272 de la Constitución, a los arts. 3, 4 y 7 de la ley 42 de 1993 y al art. 8 de la Ley 610 de 2000. Reitera que el art. 89 de la Ley 715

“establece la responsabilidad para la vigilancia y seguimiento de los recursos (del sistema general de participaciones), mas no la competencia para iniciar los procesos de responsabilidad por detrimento; una cosa es el término responsabilidad que establece la ley 715 y otra cosa es la competencia que está dada por la norma de normas y la ley, es decir que se debe establecer junto con la Contraloría General de la Nación un sistema especial para la vigilancia de los recursos, y para tal fin la Contraloría mediante la resolución orgánica 5678 de julio 06 de 2005 estableció la competencia concurrente para el ejercicio de la vigilancia y control fiscal al sistema general de participaciones, resolución que fue notificada a este despacho mediante oficio número 80991-1004 de agosto 12 de 2005. En conclusión entre las dos contralorías existentes en el departamento de Vichada no se ha establecido un procedimiento para desarrollar lo normado en la resolución. Circunstancia que no impide por ningún motivo investigar el detrimento causado por los funcionarios departamentales a los

recursos de la salud destinados para la población pobre y vulnerable del departamento...”

Expresa también que el proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa. Por eso concluye que “la nulidad solicitada por el accionante no es procedente por la vía de tutela, puesto que ella no fue creada para sustituir al Tribunal Administrativo quien es el competente para conocer y decidir los asuntos y controversias de carácter administrativo...” También menciona que el Gobernador no fundamenta en qué consiste el inminente perjuicio irremediable en el que se encuentra. Finalmente, anota que la solicitud de suspensión provisional “se fundamenta con la expresión constitucional “VERDAD SABIDA Y BUENA FE GUARDADA”, la cual es de naturaleza preventiva, que no adquiere el carácter de sanción.” Aclara que en la sentencia C-603 de 2000 la Corte Constitucional ratificó la atribución de los contralores para solicitar, con base en la verdad sabida y la buena fe guardada, la suspensión provisional de los funcionarios, mientras culminan las investigaciones o los procesos respectivos.

SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

9. Mediante providencia del 29 de agosto de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño concedió la protección constitucional invocada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A continuación expone que el art. 268 de la Constitución establece que la Contraloría General de la República podrá exigir la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios iniciados contra ellos. Aclara, entonces, que el art. 272 de la Carta dispone que los contralores departamentales,

distritales y municipales ejercerán en sus ámbitos territoriales las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el art. 268. Luego expresa:

“la competencia para el control fiscal como ya se indicó está atribuida al Contralor General de la República, pero lo contralores territoriales en el ámbito de su jurisdicción tendrán las funciones atribuidas a aquel (art. 268 C.P.), esto no significa en ningún momento que los contralores territoriales puedan arrogarse la apertura de todas las indagaciones preliminares o el inicio de todos lo procesos de responsabilidad fiscal dentro del ámbito de su jurisdicción, pues en cuanto al control de los recursos provenientes del sistema general de participaciones el art. 89 de la Ley 715 de 2000 establece: ‘(...) El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del sistema general de participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos’ (resaltado fuera del texto), lo que nos permite concluir que el órgano de control fiscal competente para ejercer el control y seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del sistema general de participaciones es la Contraloría General de la República. Si bien es cierto existe competencia concurrente entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, es prevalente la competencia de la Contraloría General de la República y la norma citada reafirma lo dicho por la Corte Constitucional en cuanto a la prevalencia de la Contraloría General de la República sobre los recursos transferidos por la Nación, los cuales en ningún momento pierden su carácter nacional al ingresar al patrimonio de las entidades territoriales, hecho que justifica la vigilancia a cargo del máximo ente de control fiscal que no puede ser desplazado por la Contraloría territorial, que tiene a su cargo la vigilancia de los recursos propios.”

Anota entonces que el Contralor General de la República expidió la resolución orgánica 5678 de 2005, “Por medio de la cual se establece el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales.” Producto de esta resolución es que las contralorías territoriales pueden hacer control, seguimiento y verificación del uso que dan los entes territoriales a los recursos del

sistema general de participaciones. Sin embargo, el art. 17 de la misma establece que la resolución “rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y tendrá efectos respecto de las acciones de vigilancia y control fiscal que la Contraloría General de la República y contralorías territoriales planifiquen y ejecuten para la vigencia fiscal de 2005.”

Asegura entonces que la mencionada resolución no es aplicable a la situación que se analiza, pues el contrato que originó la investigación fiscal “fue celebrado en 2004 y ejecutado con recursos de esa vigencia fiscal”, razón por la cual concluye que la Contraloría Departamental de Vichada no era competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal contra el gobernador. En consecuencia, concede la tutela por violación al debido proceso, dispone la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de responsabilidad fiscal y ordena tanto la inejecución de la decisión de suspender provisionalmente al Gobernador como la remisión del proceso a la Gerencia Departamental de la Contraloría General de la República.

10. En su providencia del día 23 de septiembre de 2005, la Sala de Decisión Civil - Laboral - Familia del Tribunal de Villavicencio revocó la sentencia impugnada y decidió negar la tutela impetrada.

Luego de hacer un recuento de la normatividad sobre la materia expone:

“(...) la Sala concluye que evidentemente la Contraloría Departamental era el ente competente para conocer del referido proceso, como en efecto ocurrió. Ahora bien, la Sala no comparte la interpretación dada al inciso 7º. del art. 89 de la Ley 715 que hizo el a quo, dada la claridad de dicho precepto legal, por tanto, su interpretación gramatical no era confusa para inferir que el Contralor Departamental [no] estaba facultado para ello, pues así se desprende cuando señala en la parte final del referido inciso que la Contraloría General, para lograr la vigilancia y control establecerá un sistema de vigilancia especial sobre tales recursos con las contralorías territoriales.

“En tal sentido, al no existir dicho sistema no mediaba otra alternativa que adelantar la investigación correspondiente, mientras la Contraloría General de la República diseñaba el sistema especial (Resolución Orgánica No. 5678 de 2005) que sólo comenzó a operar a partir del 7 de agosto de 2005, así constitucional y legalmente recayera la responsabilidad en la Contraloría General de la República, dada la concurrencia que alude el citado artículo.

“Competencia que fue definida a través del precedente constitucional que alude el accionado [se refiere a la sentencia C-403 de 1999] y que fue plasmada en esta Resolución. De tal suerte, que la vigilancia y control fiscal de los recursos del sistema general de participaciones la tiene no sólo la Contraloría General de la República sino también las contralorías territoriales en forma concurrente, sin que la misma pueda interpretarse como la simultaneidad en el ejercicio, sin perjuicio de que la Contraloría General disponga lo contrario, situación que no ocurrió en el presente caso.”

II. REVISIÓN POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERACIONES y fundamentos

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. Esta Sala es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

Problema Jurídico

2. Se trata de establecer si la Contraloría Departamental de Vichada está facultada para adelantar un proceso de responsabilidad fiscal contra el gobernador del Vichada, con ocasión de un contrato para el cual se utilizaron recursos del sistema general de participaciones, o si la atribución de iniciar procesos de responsabilidad fiscal para juzgar la gestión de los recursos transferidos es exclusiva de la Contraloría General de la República.

La procedencia de la acción de tutela

3. Antes de ocuparse del problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión deberá resolver si la acción de tutela es procedente, dado que el actor podría recurrir a las acciones del contencioso administrativo.

Al respecto basta con reiterar lo sostenido en anteriores oportunidades por esta misma Sala de Revisión acerca de la procedencia de la tutela cuando se trata de procesos en los que se ve perturbado el ejercicio de una función pública derivada del voto ciudadano. Tal como se señaló en las sentencias T-778 del 2005 y T-895 de 2005,¹ el derecho político de desempeñar cargos de elección popular se ejerce en momentos constitucionalmente preestablecidos que no pueden ser sustituidos o postergados. El derecho a desempeñar un cargo de gobierno se encuentra circunscrito a límites temporales, establecidos por la Constitución. Por lo tanto, el ejercicio del derecho no puede llevarse a cabo en cualquier tiempo y de cualquier manera, sino que responde a una delimitación constitucional.

En el presente caso, el Contralor Departamental de Vichada solicitó la suspensión provisional del Gobernador, mientras culmina el proceso de responsabilidad fiscal. Esa suspensión podría

prolongarse si el proceso no hubiere finalizado. Ello implica una perturbación tanto para el programa de gobierno que fue apoyado por los ciudadanos en el proceso electoral respectivo, como para la voluntad popular expresada en esas elecciones y para la gobernabilidad del departamento. Por eso es necesario dilucidar rápidamente si la Contraloría Departamental de Vichada está facultada para iniciar el proceso contra el Gobernador del Departamento, propósito que no pueden cumplir los mecanismos ordinarios de defensa.

Lo anterior permite concluir que en este caso se presentan los elementos de certeza e inminencia que se requieren para que se configure un perjuicio irremediable. Tanto los derechos políticos del actor como los de los ciudadanos del Departamento se encuentran seriamente amenazados. Y este perjuicio es también urgente y grave, en la medida en que cada día que pase afecta los derechos políticos mencionados y acorta el período de gobierno para el cual fue elegido el actor, sin que sea posible posteriormente postergarlo, diferirlo o reemplazarlo.

Por lo tanto, la Sala de Revisión considera que la tutela sí procede en este caso a pesar de la existencia de otros recursos judiciales.

La Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen una facultad concurrente, con prevalencia de la Contraloría General de la República, para controlar el uso de los recursos transferidos por el sistema general de participaciones

4. El artículo 267 de la Constitución dispone que el control fiscal será ejercido por la Contraloría General de la República. A continuación, el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política contempla dentro de las funciones del Contralor General de la República la de iniciar procesos de responsabilidad fiscal por causa de la mala gestión de los recursos públicos. Luego, el numeral octavo autoriza a la Contraloría para exigir la suspensión

inmediata de los funcionarios, hasta tanto culminen las investigaciones o los respectivos procesos:

“Art. 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigilará la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación...”

“Art. 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

“(...)”

“5. 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.

“(...)”

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

A su vez, el artículo 272 de la Carta dispone que el control fiscal en las entidades territoriales es ejercido por las contralorías de esas entidades, las cuales cumplirán con las mismas funciones que la Contraloría General de la República:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

“(…)

“Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato. Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al contralor general de la república en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal...”

5. La lectura de los textos constitucionales no permite resolver inmediatamente el problema jurídico planteado, cual es el de si las contralorías de las entidades territoriales están autorizadas para practicar el control fiscal sobre los recursos que han sido transferidos por la Nación a los entes territoriales. Sin embargo, tal como se expone a continuación, la jurisprudencia de esta Corte ya ha señalado que la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales ejercen competencias concurrentes para la supervisión del uso dado a esos recursos, con prevalencia del poder fiscalizador de la Contraloría General de la República. Además, las mismas normas legales han asumido esta posición.

6. La Ley 60 de 1993 indicó que el control fiscal sobre los recursos de las entidades territoriales transferidos por la Nación sería responsabilidad de los organismos territoriales de control fiscal y de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la Constitución y con la Ley 42 de 1993:

“Artículo 18. procedimiento presupuestal para la distribución del situado fiscal y para el control de la nación de los planes sectoriales. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento y el calendario para la distribución del situado fiscal entre las entidades territoriales determinando las funciones que le competen a cada una de sus dependencias, evaluará periódicamente su conveniencia e introducirá los ajustes que estime necesarios, considerando las siguientes reglas mínimas:

“(...

“5. El situado fiscal asignado a cada entidad territorial se incorporará a los presupuestos de las entidades territoriales y el ejercicio del control fiscal sobre dichos recursos corresponderá a las autoridades territoriales competentes, incluyendo la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y la ley 42 de 1993. Igualmente, se garantizará la participación ciudadana en el control sobre los recursos en los términos que señale la ley...”

7. Más tarde, la sentencia C-403 de 1992 se ocupó del tema de la distribución de competencias entre la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales en materia de control fiscal. En la sentencia se expresó que el control sobre el uso por parte de las entidades territoriales de los recursos provenientes del situado fiscal era concurrente, aun cuando con prevalencia de la Contraloría General de la República. En la sentencia se manifestó:

“En ese orden de ideas, los artículos 356 y 357 Superiores, en su orden, establecen las áreas en las cuales se deben aplicar los recursos del situado fiscal, a saber, educación preescolar, primaria y secundaria y media y, la salud; a su vez el segundo artículo mencionado (357) establece la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, defiriendo a la ley la facultad de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiaran con esos recursos.

“De ahí, que la Ley 60 de 1993, en desarrollo de los preceptos constitucionales disponga en su artículo 9: “El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población...”; e igualmente los artículos 18-5 y 32 ibidem, consagran que el ejercicio del control fiscal posterior sobre los recursos provenientes del situado fiscal corresponde tanto a las entidades territoriales competentes como a la Contraloría General de la República, de conformidad con lo que disponga la Constitución Política y la Ley 42 de 1993.

“Entonces, se observa que existe un control concurrente del nivel nacional con el nivel regional y local sobre los recursos que provienen de los ingresos de la Nación, siendo el resultado de la necesaria coordinación que debe existir entre los diferentes niveles de la administración, sin que se pueda predicar por esto exclusión o indebida intromisión del nivel nacional en la administración territorial. Al contrario, a juicio de la Corte, es el desarrollo adecuado del artículo 228 de la Constitución Política, que impone el ejercicio de las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

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

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

8. En concordancia con lo señalado en la sentencia parcialmente transcrita, el numeral 6 del artículo 5 del Decreto-Ley 267 de 2000 - “Por el cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones” - determinó que el control fiscal sobre los recursos girados por la Nación a las entidades territoriales sería concurrente, con prevalencia de la Contraloría General de la Nación, y que para ello debían establecerse los respectivos mecanismos de coordinación:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“Art. 5. Funciones. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República:

“(...

“6. Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones legales...”

Esta norma fue objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-127 de 2002,³ la cual declaró su exequibilidad. En la parte relacionada con el punto que aquí se estudia se reafirmó que el control fiscal sobre los recursos transferidos por la Nación era concurrente, con prevalencia de la Contraloría General de la República, lo cual hacía necesario diseñar un esquema de coordinación entre los distintos niveles del control fiscal:

“Dado que en la Constitución Colombiana se adopta la forma de república unitaria, pero al propio tiempo se establece la autonomía de las entidades territoriales, es claro que estas últimas para la gestión de sus intereses “y dentro de los límites de la Constitución y la ley” pueden administrar sus recursos para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales, conforme a lo establecido por el artículo 287 de la Carta.

“Ello significa, entonces, que cada una de las entidades territoriales tiene recursos propios y, además, los que provienen de su participación en los nacionales, cuyo origen en consecuencia, es claramente diferenciable y distinto.

“Tanto con los unos como con los otros, en la órbita de su competencia, se realizan por las entidades territoriales los actos propios de la gestión pública con arreglo a la normatividad vigente y para alcanzar los fines que al Estado le asigna el artículo 2º de la Carta, pues estos no son exclusivos de las autoridades nacionales.

“Siendo ello así, corresponde a las Contralorías del orden Territorial en cumplimiento y desarrollo del artículo 272 de la Carta y desde un punto de vista orgánico, la vigilancia de la gestión fiscal que cada una de las entidades territoriales adelanta en su respectiva

jurisdicción.

“Con todo, como las entidades territoriales participan de los ingresos nacionales en la forma prevenida en la Constitución y la ley, nada se opone a que la Contraloría General de la República desde el punto de vista material, ejerza el control fiscal sobre los fondos o bienes de la Nación que les sean transferidos a aquellas a cualquier título, como quiera que el artículo 267 de la Carta, sin distingo alguno atribuye a la Contraloría General de la República esa vigilancia.

“De esta suerte, con fundamento en los artículos 272 y 267 de la Constitución, tanto las contralorías de las entidades territoriales como la Contraloría General de la República pueden ejercer el control de la gestión fiscal cuando se manejan o administran fondos o bienes de origen nacional.

“Sin embargo, es claro que el ejercicio simultáneo del control fiscal por la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales en relación con la gestión pública que se cumple por las entidades territoriales, constituiría una innecesaria duplicidad de funciones, que además de multiplicar su costo en nada contribuiría a la eficacia ni a la eficiencia y celeridad de la función administrativa, por lo que se impone admitir que la Constitución no puede ser interpretada para conducir a ese resultado.

“Por otra parte, no resulta admisible una interpretación según la cual cuando se trate de la administración y manejo de fondos o bienes de origen nacional la Contraloría General de la República ejerza de modo privativo, exclusivo y excluyente, el control y la vigilancia de la gestión fiscal aún cuando esos fondos o bienes hubieren sido transferidos por la Nación a las entidades territoriales, pues ello equivaldría a ignorar la existencia del artículo 272 de la Carta, como si existiera tan sólo el artículo 267, inciso primero de la misma. Y, del mismo modo, resulta igualmente inadmisibles la interpretación contraria, que llevaría entonces a

aceptar que transferidos fondos o bienes de la Nación a las entidades territoriales, en la vigilancia de la gestión fiscal de estas no podría tener ninguna competencia la Contraloría General de la República.

“Así, se impone entonces una interpretación armónica de lo dispuesto por los artículos 267, inciso primero, 272 y 286 de la Carta, de la cual se desprende como conclusión la existencia de una competencia concurrente, para desechar la pretendida competencia privativa sobre el control de la gestión fiscal en este caso y, en tal virtud, ha de aceptarse que no pueden ejercerse simultáneamente esas funciones por la Contraloría Territorial y la Contraloría General de la República. Es pues, claro que el fundamento de la exequibilidad de la norma acusada no lo es el control excepcional sino, en forma directa, el que se desprende de los artículos 267 inciso primero, 272 y 286 de la Carta.

“ Así las cosas, no encuentra entonces la Corte que resulte inexecutable lo dispuesto por el artículo 5º numeral sexto del Decreto - Ley 267 de 2000, como quiera que bien puede el legislador establecer competencias prevalentes, como lo hizo en este caso y en nada se vulnera norma alguna de la Constitución cuando para este efecto ordena que exista coordinación entre las actividades que cumplan para la vigilancia de la gestión fiscal tanto la Contraloría General de la República como las Contralorías Territoriales.”

9. En el año 2001, se dictó la Ley 715, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.” El inciso siete del artículo 89 de la Ley dispuso en relación con este tema:4

“ARTÍCULO 89. SEGUIMIENTO Y CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES.

“(...

“El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos....”

10. Finalmente, el 6 de julio de 2005, la Contraloría General de la República expidió la resolución 5678, “Resolución Orgánica por medio de la cual se establece el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales.” En la resolución se establece, en sus artículos 5 a 7:

“CAPÍTULO II

“DE LAS COMPETENCIAS PARA EL EJERCICIO DE LA “VIGILANCIA Y CONTROL

“FISCAL AL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES

“ARTÍCULO 5º. COMPETENCIA CONCURRENTE. La Contraloría General de la República y las contralorías territoriales concurren en la competencia para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal al Sistema General de Participaciones; sin perjuicio del control, seguimiento y

verificación del uso legal que de estos recursos recae constitucional y legalmente en la Contraloría General de la República.

“PARÁGRAFO 1º. Entiéndase por concurrencia, la atribución de que gozan tanto la Contraloría General de la República como las contralorías territoriales para la vigilancia y control fiscal a los recursos del Sistema General de Participaciones, sin que la misma pueda interpretarse como la simultaneidad en su ejercicio, para lo cual se establecerán los procedimientos de coordinación previstos en la presente Resolución.

“PARÁGRAFO 2º. Al asumir las Contralorías Territoriales, por vía de la competencia concurrente, el ejercicio de las acciones de vigilancia y control fiscal al Sistema General de Participaciones en el Ente Territorial de su jurisdicción, estarán en el deber legal de realizar los diferentes reportes e informes periódicos que disponga la Contraloría General de la República, conforme a lo dispuesto en el Capítulo III de esta Resolución.

“ARTÍCULO 6º. COMPETENCIA PREVALENTE. La Contraloría General de la República tiene competencia prevalente para avocar las acciones de vigilancia y control fiscal a los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, respecto de las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales en el ámbito de su jurisdicción; conforme a las reglas que bajo criterios de coordinación se establecen en esta Resolución.

“PARÁGRAFO. En ejercicio de esta competencia, la Contraloría General de la República podrá asumir las diferentes acciones de vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones a partir de la adopción de su Plan General de Auditoría para cada vigencia; el cual será comunicado en oportunidad a la Contraloría Territorial correspondiente, para que se abstenga de hacer lo propio.

“ARTÍCULO 7º. CRITERIOS PARA DISPONER LA COMPETENCIA PREVALENTE POR LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. En el ejercicio de la competencia

prevalente para la vigilancia y el control fiscal a los recursos del Sistema General de Participaciones, la Contraloría General de la República podrá asumir el conocimiento de las acciones de control fiscal conforme a lo dispuesto en el artículo anterior; con sujeción a los siguientes criterios:

“2. Cuando la Contraloría General de la República tenga graves indicios de la falta de efectividad u objetividad de la auditoría que se haya practicado para vigencia anterior.

“3. En el evento de presentarse incumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Resolución por parte de las Contralorías Territoriales, respecto de la Contraloría General de la República, que impidan el seguimiento, control y verificación a los recursos del Sistema General de Participaciones.”

En la resolución se establece, en su artículo 17, que la resolución regiría “a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y tendrá efectos respecto de las acciones de vigilancia y control fiscal que la Contraloría General de la República y contralorías territoriales, planifiquen y ejecuten para la vigencia fiscal de 2005.”

11. El actor se apoya en lo prescrito en el inciso siete del artículo 89 de la Ley 715 - acerca de que el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del sistema general de participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República - para asegurar que la Contraloría General de la República es la única entidad competente para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal sobre el contrato suscrito por el Departamento y la empresa SERPREVEN SALUD CUMARE EU, en el año de 2004, en el que se hizo uso de recursos del sistema general de participaciones.

El juez de tutela de primera instancia avala la interpretación del actor. Además, afirma que la resolución orgánica 5678 de 2005, dictada por el Contralor General de la República, no es aplicable al caso que se analiza, por cuanto fue promulgada mucho después de celebrado el contrato que dio origen al proceso de responsabilidad fiscal.

Por su parte, el Tribunal Superior de Villavicencio se apartó de la interpretación que avaló el juez de primera instancia. Manifiesta que la norma es suficientemente clara, pues en su frase final dispone que la Contraloría General de la República debe establecer con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de los recursos provenientes del sistema general de participaciones, lo cual indica que estas últimas también participan en el control fiscal sobre el uso dado a esos recursos. Agrega que la Corte ya había determinado que la competencia para supervisar el uso de los recursos derivados del sistema general de participaciones es concurrente y que el hecho de que la Contraloría General de la República no hubiera dictado hasta agosto de 2005 la resolución destinada a coordinar las actividades en este campo no significa que las contralorías territoriales no tenían atribuciones para realizar el mencionado control fiscal.

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

El mismo inciso siete del artículo 89 de la Ley 715 de 2001 establece que las contralorías territoriales participarán en el control fiscal sobre el uso de los recursos provenientes del sistema general de participaciones, pues en la norma se dispone que la Contraloría General de la República deberá establecer con aquellas un sistema de vigilancia especial de estos recursos. De esta manera, esta disposición se encuentra en armonía con lo establecido en el numeral 6 del artículo 5 del Decreto - Ley 267 de 2000 - atrás transcrito. Además, considera esta Sala que el hecho de que la Contraloría General de la República no hubiera dictado la resolución respectiva para la coordinación de las actividades de control fiscal entre los

distintos niveles no aparejaba que las contralorías territoriales perdieran su atribución de vigilar la gestión sobre los mencionados recursos. Dicha atribución emana de la Constitución y ya había sido desarrollada por las leyes vigentes.

Finalmente, ha de destacarse que la misma Contraloría General de la República coincide con lo aquí planteado, como se deduce del texto de la resolución orgánica No. 5678 del 6 de julio de 2005. Ciertamente, dentro de sus considerandos se mencionan los instrumentos jurídicos que han sido mencionados en esta providencia, a saber: el artículo 89 de la Ley 715 de 2001, la sentencia C-403 de 1999, el numeral 6 del artículo 5 del Decreto-Ley 267 de 2000 y la Sentencia C-127 de 2002. Por eso, en el último de los considerandos se afirma:

“Que en el marco de las competencias concurrente de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, y prevalente de la primera respecto de las segundas, para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal a los recursos del Sistema General de Participaciones, es necesario establecer un Sistema Especial de Vigilancia que facilite su debida coordinación, haciéndose necesario disponer de una metodología aplicable para la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, en aras al logro de la eficiencia y eficacia de la función de vigilancia y control fiscal, sobre la base de competencias delimitadas.”

Con base en todo lo anterior, concluye esta Sala de Revisión que la Contraloría Departamental de Vichada sí tiene facultades para adelantar el proceso de responsabilidad fiscal contra el gobernador de Vichada, por causa del contrato suscrito entre la Gobernación de Vichada y la empresa SERPREVEN SALUD CUMARE EU, el día 11 de junio de 2004. Por lo tanto, se confirmará la sentencia de segunda instancia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo de tutela proferido, el 23 de septiembre de 2005, por la Sala de decisión Civil-Laboral del Tribunal Superior del Meta, en el cual se negó la tutela impetrada por el ciudadano Manuel María Villalba Velásquez, gobernador del Vichada, contra la Contraloría Departamental del Vichada.

Segundo.- Para garantizar la efectividad de la acción de tutela, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Carreño notificará esta sentencia dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Líbrese por la Secretaría General las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

cúmplase.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaría General

1 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

2 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. La sentencia versó sobre el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, referido a los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podía ejercer control posterior sobre las cuentas de las entidades territoriales, sin perjuicio del control que le correspondía a las contralorías departamentales y municipales. En la demanda se aseguraba que la norma vulneraba la autonomía territorial. La sentencia declaró la constitucionalidad de las excepciones contempladas y anotó que ellas se referían únicamente al control sobre los recursos propios de las entidades territoriales, razón por la cual se debía entender que, en todo caso, la Contraloría General de la República podía ejercer un control fiscal concurrente sobre el uso de los recursos transferidos por la Nación, actividad para la cual tenía una facultad prevalente.

3 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Salvaron su voto los magistrados Jaime Araújo Rentería y Rodrigo Escobar Gil.

4 Este inciso fue corregido posteriormente a través del artículo 1 del Decreto 2978 de 2002, para puntualizar que la entidad a la que se hacía referencia era la Contraloría General de la República y no la Contraloría General de la Nación.