

Sentencia C-599/11

CONTROL FISCAL DEL FONDO DE BIENESTAR DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Debe estar a cargo de la Auditoría General de la República

CONTROL FISCAL-Jurisprudencia constitucional/**CONTROL FISCAL**-Reglas jurisprudenciales/**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**-Competencias y funciones

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Funciones/**CONTROL FISCAL DE LA AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA SOBRE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA NACION**-Jurisprudencia constitucional

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Autonomía en aspectos administrativos, presupuestales y jurídicos

FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Naturaleza jurídica/**FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**-Funciones/**FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**-Dirección y administración/**CONTROL FISCAL DEL FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**-Regulación

FONDO DE BIENESTAR SOCIAL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Características jurídicas

Es necesario resaltar las siguientes características jurídicas del Fondo de Bienestar Social: (i) en primer lugar, su carácter de persona jurídica con autonomía administrativa y presupuesto propio “adscrita” a la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 106 de 1993, razón por lo cual esta Sala deberá precisar el alcance jurídico del concepto de “adscripción” de dicho Fondo a la Contraloría General de la República y las consecuencias jurídicas que ello aparea para efectos del control fiscal que ahora se debate. (ii) en segundo lugar, el que el patrimonio del Fondo se encuentra constituido por las apropiaciones asignadas del Presupuesto General de la Nación, especialmente por el aporte del 2% del presupuesto anual de la Contraloría General de la República, así como por los aportes de los empleados de ese organismo de control, los dineros de multas impuestas por la Contraloría, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley 106 de 1993. (iii) en tercer lugar, lo relativo a la dirección y administración del Fondo, regulados por los artículos 94 y 95 de la Ley 106 de 1993, de forma que en la conformación de la Junta Directiva de este Fondo tiene asiento el Contralor General de la República, así como un representante de los empleados de la Contraloría General de la República.

(iv) finalmente, en cuanto al tema atinente al control fiscal del Fondo, que se debate en este proceso, constata la Sala que éste ha estado hasta el momento en cabeza de la Contraloría General de la República.

VIGILANCIA Y CONTROL FISCAL SOBRE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Parámetros constitucionales

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Garantiza los principios de independencia, autonomía e imparcialidad en su labor de control fiscal sobre la Contraloría General de la República

Referencia: expediente D-8402

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 81, del Decreto Ley 267 de 2000 “por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Iván Darío Gómez Lee

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá D.C., diez (10) de agosto de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 267 de 1991, ha proferido la presente Sentencia.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, el ciudadano Iván Darío Gómez Lee, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000 “*por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.*”

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto Ley 267 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma demandada según publicación en el Diario Oficial No. 43.905 del 22 de febrero de 2000:

*“DECRETO 267 DE 2000
(febrero 22)*

*Diario Oficial No. 43.905, del 22 de febrero de 2000
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA*

Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.

*EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1o. de la ley 573 del 7 de Febrero del 2000 y previo concepto del Contralor General de la República,
DECRETA:*

Artículo 81. *Control fiscal del fondo de Bienestar Social. El control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República será ejercido por éste último Órgano.”*

III. LA DEMANDA

El ciudadano Iván Darío Gómez Lee considera que el apartado acusado, es contrario al artículo 274 de la Constitución Política, para lo cual utiliza los siguientes argumentos:

El accionante empieza relatando que el artículo 89 de la Ley 106 de 1993 creó el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, otorgándole personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, así mismo estipuló que estaría adscrito a la Contraloría General de la República.

Inicia los argumentos de su demanda, mencionando que el artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000 va en contra de *los principios básicos de un control fiscal técnico e independiente según los artículos 113 y 115 y 267 a 274 superiores, y el interés del Constituyente primario de crear una instancia de control fiscal por parte de la Auditoría General de la República.*

Considera que la existencia de un establecimiento público del orden Nacional adscrito a un órgano de control es una figura anormal en el derecho constitucional y administrativo, pero que se justifica en aras de asegurar el bienestar de los funcionarios de la Contraloría General de la República.

Además, afirma que “[e]s importante señalar que al ser un Establecimiento Público adscrito a la Contraloría General, existe una evidente subordinación o dependencia a dicho órgano de control (...)

Por tanto, el Fondo está integrado y dirigido por personas de la misma Contraloría General, en consecuencia no tiene independencia frente a las decisiones tomadas por los servidores de la Contraloría, incluido el Contralor.

Ahora bien, el Contralor General y los empleados de la Contraloría General son gestores fiscales del Fondo o tienen ingerencia e interés directo en la gestión fiscal de dicha entidad, con lo cual se rompen principios básicos de control y el interés del Constituyente de crear una instancia de control a la acción del Contralor General de la República.

Resulta pertinente recordar que la gestión fiscal comprende el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, 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, el manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

(...)

Ahora bien, el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República de acuerdo con el artículo 93 de la citada Ley 106, cuenta con un patrimonio constituido por recursos cuyo origen es la gestión de la Contraloría General de la República, con excepción de las cesantías y aportes de los empleados y los que reciba en desarrollo de su objeto. (...)

Por tanto, el Fondo recibe, maneja y ejecuta recursos públicos de la Contraloría General de la República, lo cual constituye una razón adicional, para concluir que debe ser vigilado por la Auditoría General de la República, y no por la misma Contraloría, pues de ser así la misma entidad está ejerciendo el control fiscal de su propia gestión.”

Posteriormente, se refiere a la función de la Auditoría General de la República, la cual es la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, facultad que fue regulada por el Decreto ley 272 de 2000, en el que se señaló que ésta, es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, dotado de autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, cuya competencia se expandió a la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales (art. 2º) y sobre las contralorías municipales y distritales (art. 17, numeral 12).

Luego de un estudio normativo y jurisprudencial sobre la materia, afirma el actor:

“Conforme a lo anterior, la función fiscalizadora de la Auditoría General de la República comprende el ejercicio de la vigilancia y control de la gestión, velando a su vez, por el patrimonio y los recursos del erario que ejecute la Contraloría General de la República, lo que justifica que su competencia se extienda no sólo al órgano de control sino también a sus dependencias u órganos adscritos, entendida esta facultad, no exclusivamente de forma objetiva, esto es, que se ejerce únicamente sobre el órgano o entidad, sino también puede ser entendida como una circunstancia subjetiva, de manera que cuando órganos agregados a la Contraloría ejecuten dineros públicos, la Auditoría será competente para vigilar la correcta utilización de los mismos. Así, el aspecto fundamental lo constituye el hecho de que las funciones que desempeña el Fondo y su diseño institucional son de la Contraloría y los servidores de dicho órgano participan o tienen intereses en la gestión fiscal desarrollada por el Fondo de Bienestar de la Contraloría.”

Finalmente, concluye que “[e]n las circunstancias descritas, la norma acusada desdibuja la disposición constitucional, al entregarle la función de vigilancia y control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República a la misma Contraloría. Por ello, es necesario salvaguardar el precepto constitucional que expresa taxativamente que el control fiscal a la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría General de la República.”

Además de lo anterior, menciona que varias contralorías territoriales del país han adoptado el modelo de control fiscal que se debate, excluyendo la competencia de la Auditoría General de la República, lo cual se refleja en la expedición de acuerdos y ordenanzas, de manera que solicita a la Corte que si decide acoger la pretensión de inconstitucionalidad de la demanda, se pronuncie igualmente sobre la inexequibilidad de los actos administrativos señalados y aquellos futuros, por haberse convertido en un “*peligroso manejo paralelo de recursos de las Contralorías Territoriales, al margen del Control de la Auditoría General de la República que conllevan excesos de gasto.*”

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervención de la Auditoría General de la República.

La Auditoría General de la República, intervino por intermedio de su directora jurídica, Rosa Viviana Castañeda Aya, estimando que la norma demandada debe ser declarada inconstitucional, bajo los argumentos que se muestran a continuación.

Considera que el artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000, al radicar en cabeza de la Contraloría General de la República el control fiscal de su Fondo de Bienestar Social, contradice los principios básicos de un control fiscal técnico e independiente según los artículos 113 y 115 y 267 a 274 de la Constitución.

Afirma que existe una evidente dependencia entre el Fondo de Bienestar Social y la Contraloría General de la República, ya que al estar adscrito el Fondo a ésta entidad *“debe entenderse que éste es parte de la Contraloría General de la República o que por lo menos existe un nivel de subordinación a dicho órgano Constitucional. Como se verá, la Contraloría General de la República es la entidad que determina las decisiones de dicho Fondo.”*

A continuación, recuerda el contenido del artículo 95 de la Ley 106 de 1993, en el que se instauró la composición de la Junta Directiva del Fondo de Bienestar Social para concluir que *“(…) las decisiones de la Junta Directiva, que implican gestión fiscal, son tomadas por tres directivos de la Contraloría General, dos de libre nombramiento y remoción y el propio Contralor que los nombra y un empleado de la Contraloría, que se beneficia de los servicios del Fondo elegido por el resto de empleados de la Contraloría. El único servidor externo a la Contraloría, es un delegado del Ministerio de Hacienda.*

Por su parte, el Director del Fondo es nombrado por la Junta Directiva, y asiste con voz pero sin derecho a voto.

Por tanto, el Fondo está integrado y dirigido por personas de la misma Contraloría General, en consecuencia no tiene independencia frente a las decisiones tomadas por los servidores de la Contraloría, incluido el Contralor.”

Además, indica que de acuerdo con lo estipulado por el artículo 93 de la mencionada Ley 106 de 1993, el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República recibe, maneja y ejecuta recursos públicos provenientes precisamente de la Contraloría General de la República, lo que a su juicio genera una razón más para concluir que dicho Fondo debe ser vigilado por la Auditoría General de la República, pues bajo el sistema actual la misma entidad que maneja los recursos públicos está ejerciendo el control fiscal de su gestión.

Por otra parte, señala que de conformidad con el artículo 274 de la Constitución, el Decreto Ley 1142 de 1999 y, el Decreto Ley 272 de 2000, es competencia de la Auditoría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y, de las contralorías departamentales, municipales y distritales.

Con base en todo lo anterior concluye, que la norma acusada contraviene abiertamente el mandato constitucional que dispone que el control fiscal sobre la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría General de la República y por lo tanto debe ser declarado inconstitucional.

4.2. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia.

José Francisco Acuña Vizcaya, en su condición de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, intervino conceptuando que el artículo demandado debe ser declarado inexecutable, bajo los argumentos que se reseñarán a continuación.

Como cuestiones preliminares, se refiere en su escrito a la función de control fiscal en el marco de un Estado Social de Derecho, recordando que la misma responde a la teoría de pesos y contrapesos entre las ramas del poder público. Así mismo, considera que *“[e]n el logro de una democracia material los entes autónomos que ejercen control sobre los poderes públicos han sido concebidos como elementos esenciales para el logro de los fines de transparencia y eficiencia en la actividad del Estado. Así, la existencia de entes autónomos que ejercen funciones de control fiscal como efectivamente lo son en Colombia la Contraloría General y la Auditoría General, resultan ser elementos esenciales para una república que propenda por el equilibrio entre poderes.”*

Afirma que uno de los instrumentos idóneos para garantizar el cumplimiento de los objetivos constitucionales previstos para las finanzas del Estado es precisamente el control fiscal, el cual, si no cuenta con la característica de la autonomía, generaría que el mismo fuese limitado y parcial, lo cual resultaría en un incumplimiento de los principios de transparencia, imparcialidad y moralidad que rigen dicha función.

Por otra parte, se refiere a la naturaleza constitucional de la Contraloría General de la República, que tiene, al igual que las contralorías departamentales, municipales y distritales, la función de ejercer el control fiscal en Colombia de acuerdo con los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, sin embargo, el artículo 274 superior establece que la gestión fiscal que realice la Contraloría General deberá ser controlada por un auditor elegido para periodos de dos años por el Consejo de Estado, según la terna que le envíe la Corte Suprema de Justicia.

También realiza algunas consideraciones acerca de la Auditoría General de la República, mencionando las normas jurídicas que la regulan, esto es la Ley 106 de 1993, artículos 81 a 88, la Ley 573 de 2000 y, el Decreto ley 272 de 2000.

Acerca del control fiscal sobre el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General, empieza argumentando que es necesario definir la naturaleza jurídica del mismo, recordando el artículo 86 de la Ley 106 de 1993 que dispone que es un ente adscrito a la Contraloría General, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, el cual, según el artículo 90 de la misma Ley tiene como principal objetivo el bienestar de los trabajadores en niveles como el educativo, el de seguridad social, de vivienda, generación de crédito, entre otros.

Dice que “[d]e acuerdo con los argumentos dados por el demandante, es claro que la palabra adscrito adquiere relevancia para la determinación del ente competente para ejercer la revisión fiscal de dicho fondo, pues a partir del entendimiento de dicho concepto se podrá determinar si el fondo de Bienestar Social es parte o no de la Contraloría General de la República y en consecuencia sujeto a control por parte de la Auditoría General de la República.”

Finalmente cita jurisprudencia constitucional¹ acerca de los diversos significados que puede tener el término ‘adscrito’ y concluye:

“Así las cosas, lo consagrado en el artículo 81 del Decreto 267 de 2000 es sin duda contrario a las disposiciones constitucionales del art. 274 que designaron el control fiscal sin restricciones ni excepciones en una auditoría externa, hoy ejercida por virtud de lo regulado en el Decreto ley 272 de 2000 en cabeza de la Auditoría General. Debiéndose por lo tanto declarar INEXEQUIBLE.”

4.3. Intervención del Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia.

La Universidad Externado de Colombia intervino, solicitando que la norma demandada sea declarada inconstitucional. Como primera medida, realiza un recuento sobre las normas² que regulan la función de la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, afirmando que la Contraloría General de la República cumple la función de control fiscal respecto de las entidades públicas o privadas que manejen fondos o bienes de la Nación; en tanto que el control fiscal de las actuaciones realizadas por la Contraloría le corresponde a la Auditoría General de la República.

Considera que “[b]ajo esos parámetros jurídicos es claro que le asiste razón al demandante cuando plantea que el control fiscal de una entidad adscrita a la Contraloría General de la República, como lo es el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, le corresponde a la Auditoría General de la República.

*Por consiguiente, el Centro de Estudios Fiscales CEF, considera que la norma demandada debe ser declarada **inconstitucional** por la Honorable Corte Constitucional.”* (Negrita dentro del texto).

Por otra parte, se refiere a la solicitud del actor, que alude a la declaratoria de inconstitucionalidad de los acuerdos y ordenanzas que han expedido distintas entidades territoriales, en los que se repite el contenido de la norma demandada en sus respectivas jurisdicciones, considerando que “(...) esa pretensión no puede ser atendida por la Honorable Corte Constitucional, puesto que no es de su competencia.”

¹ Sentencia C-499 de 1998.

² Artículos 267 y 274 de la Constitución Política.

Finaliza entonces afirmando que la Corte no debe pronunciarse sobre la segunda petición del actor.

4.4. Intervención de la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

Alejandro Venegas Franco, Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, intervino considerando que la norma demandada debe ser declarada inconstitucional.

Inicia exponiendo la importancia y finalidad del control fiscal en Colombia, recordando que es uno de los medios con los que cuenta la administración pública para asegurar que la destinación del gasto esté orientada a la satisfacción de las necesidades básicas de los grupos poblacionales vulnerables, y que la ejecución del mismo se realice con el pleno cumplimiento de los principios de transparencia, celeridad y moralidad entre otros.

A su juicio, el control fiscal, *“tiene como objetivo proteger la integridad del patrimonio público y garantizar que su destinación y ejecución se realice de manera legal y correcta por parte de las entidades y funcionarios públicos encargados de la gestión fiscal, así como por los particulares que administran o manejan fondos o bienes de carácter público.”*

Por otra parte, afirma que el marco normativo de las entidades de fiscalización, por lo general confiere a los órganos encargados de ejercer el control fiscal autonomía e independencia respecto de aquellos sobre los que ejerce el control, esto, con el fin de garantizar un efectivo sistema de contrapesos en el que no existan injerencias de parte de las entidades controladas sobre los que ejercen el control, por lo tanto, los entes encargados de realizar control fiscal son dotados de autonomía presupuestal y técnica, procurando así que tenga un nivel superior o igual al de las entidades que controlan. Por lo tanto, de acuerdo con el modelo adoptado por el constituyente del 91, si bien es posible que bajo la implementación de códigos de buen gobierno, se prevean mecanismos de supervisión interna, lo cierto es que no posible que existan cláusulas de auto control en las entidades que realicen control fiscal, y por lo tanto, el control siempre deberá ser ejercido por un organismo autónomo e independiente.

Visto lo anterior, afirma que existen varias razones por las que la norma demandada debe ser declarada inconstitucional, las cuales se enumeran a continuación:

1. Confirma el argumento del demandante en el que dice que no existe un carácter autónomo e independiente que debe primar en las relaciones de poder entre los entes de fiscalización y los controlados, específicamente entre la Contraloría General de la República y su Fondo de Bienestar Social. *“Esta*

situación se evidencia cuando se observa la conformación de la Junta Directiva del Fondo, que se encuentra integrada por el Contralor General de la República, dos funcionarios de libre nombramiento y remoción de la Contraloría (...) y un representante de los empleados de la Contraloría General de la República.”

Además, recuerda también que *“las decisiones de la junta directiva, máximo órgano social encargado de tomar las principales decisiones de gestión fiscal. Se encuentran supeditadas a la voluntad de los miembros que componen la Contraloría, aspecto que nuevamente pone de manifiesto la falta de independencia y autonomía de la Contraloría General de la República respecto de su controlado.”*

2. Existe un interés directo de los funcionarios que prestan sus servicios en la Contraloría y las personas encargadas de realizar la gestión fiscal del Fondo, de manera que *“[e]sta simetría de funciones e intereses quebranta el esquema institucional de control por cuanto elimina los criterios de independencia e imparcialidad que deben guiar el actuar de los organismos encargados del control fiscal y atenta contra los principios constitucionales de transparencia y equidad.”*

3. Así mismo indica que el artículo 93 de la Ley 106 de 1999 establece que una parte de los recursos con los que cuenta el Fondo de Bienestar Social provienen de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, lo cual contraría en su criterio *“los objetivos del control fiscal, toda vez que le correspondería al propio ente de control vigilar y supervisar sus propios recursos, aspecto que permite concluir que el Fondo no cuenta con un sistema de control efectivo dentro del esquema institucional de fiscalización, tal y como fue establecido por el constituyente primario al reformar la Carta Política.”*

En consecuencia, afirma que teniendo en cuenta los argumentos expuestos, la norma demandada resulta abiertamente inconstitucional, y recomienda como lo más adecuado que de conformidad con el artículo 274 de la Constitución el control sobre el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, recaiga en la Auditoría General de la República, el cual garantizaría la independencia en su labor de control.

Respecto de la petición del actor que se refiere a la declaratoria de inconstitucionalidad de distintos acuerdos y ordenanzas que han emitido entes territoriales, en los que se adopta el mismo modelo de control sobre el respectivo fondo de bienestar social, considera que no es posible que se de, porque de acuerdo con la normatividad vigente, la Corte Constitucional tiene competencia única y exclusivamente para referirse en sede de constitucionalidad sobre las leyes proferidas por el órgano de representación popular.

4.5. Intervención del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, presentó escrito por intermedio de apoderado, en el que concluye que la norma demandada debe ser declarada exequible.

En primera instancia enumera las normas que regulan la naturaleza jurídica y las funciones del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, concluyendo:

*“En síntesis, el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, se encuentra organizado como un establecimiento público, del orden Nacional, dotado de Personería Jurídica, Autonomía Administrativa y presupuesto propio, adscrito a la Contraloría General de la República, **pero sin ejercicio de funciones de orden fiscal** y al ser el Fondo de Bienestar Social un establecimiento público del orden Nacional, es competencia de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, el ejercicio del control fiscal sobre el Fondo de Bienestar Social, como se encuentra establecido en el artículo 81 del Decreto 267 de 2000, y no como pretende hacerlo creer el demandante (...). [Por lo tanto,] es a la Contraloría General de la República por mandato constitucional y legal la que debe ejercer el control fiscal sobre el Fondo de Bienestar Social, como establecimiento público del orden Nacional, por cuanto su creación, naturaleza, objetivos y funciones se encuentran establecidos en los artículos 89, 90, 91 de la ley 106 de 1993”* Negrita y mayúsculas dentro del texto.

No obstante estar adscrito a la Contraloría General de la República, las plantas de personal de una y otra entidad no son idénticas, en efecto, *“la planta del Fondo de Bienestar contempla personal médico y docente, y la planta de la Contraloría incluye Gerencias departamentales. Por lo que se debe tener presente, de otro lado, que la planta de personal actual fue adoptada por la Junta Directiva del Fondo de Bienestar social mediante acuerdo 061 del 27 de Diciembre de 1999, debiendo ser adoptada por decreto presidencial y por su parte, la planta de personal de la Contraloría General de la República fue establecida mediante Decreto Extraordinario Np. 271 del 22 de febrero de 2000”* Mayúsculas dentro del texto.

Además, afirma que el fondo de bienestar social no solo es un establecimiento público del orden Nacional, sino que no es un ente de control fiscal, por cuanto sus objetivos y funciones se encuentran delimitados en los artículos 90 y 91 de la Ley 106 de 1993, las cuales son normas para los establecimientos públicos, por lo tanto considera *“absolutamente evidente que es la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, la que debe ejercer el control fiscal sobre el Fondo de Bienestar Social, como se encuentra establecido en el artículo 81 del Decreto 267 de 2000.”* Mayúsculas dentro del texto.

Termina solicitando que se declare la exequibilidad de la norma demandada.

4.6. Intervención del ciudadano Wilson Rene González Cortés.

En primer lugar, considera el ciudadano que existe una ineptitud sustantiva de la demanda, puesto que a su juicio el actor en la exposición de los argumentos que soportan la inconstitucionalidad de la norma acusada, se preocupó por la composición de la Junta Directiva del Fondo de Bienestar Social, sin que exista *“una razón lógica y coherente entre lo demandado y las razones constitucionales que se exponen al respecto. Se empeña en hacer valer sus apreciaciones subjetivas sobre el concepto de adscripción en derecho administrativo, pero no en mostrar de qué manera el artículo atacado lesiona los valores, principios o normas constitucionales.”*

Como segunda medida, se refiere a la función de la Auditoría General de la República, la cual resume en *“realizar vigilancia y gestión fiscal exclusivamente a los órganos de vigilancia y control fiscal diseñados desde la Constitución, [por lo tanto] no podría entonces respetando el ordenamiento superior, realizar control fiscal a cualquier otro sujeto público o privado, ya que no tiene la autorización normativa que se exige por el artículo 6° de la Carta.”* Concluye, que la Auditoría no tiene competencia para vigilar o controlar la gestión fiscal del Fondo ni de ninguna entidad del Estado que realice funciones distintas al control fiscal.

A continuación menciona que el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República no tiene como propósito realizar control fiscal, ni ninguna tarea de las que le fueron asignadas a la Contraloría, sino que por el contrario, a su juicio es una entidad que se asemeja al Fondo Nacional del Ahorro en tanto su función es la de administrar las cesantías de los trabajadores de la Contraloría.

Considera que el Fondo de Bienestar Social tiene plena autonomía respecto de la Contraloría General de la República, no solo jurídica sino también presupuestal y administrativa, pues solamente el 2% de su patrimonio lo conforma la Contraloría, mientras que el 98% restante proviene de fuentes distintas. Además, *“en materia de carrera administrativa el Fondo de Bienestar Social no tiene el mismo régimen especial que tiene la Contraloría General de la República, tiene el Fondo de Bienestar una carrera administrativa regida por el régimen ordinario consagrado en la Ley 909 de 2004, lo que no ocurriría si como lo plantea el demandante hiciera parte de la Contraloría General de la República. En fin, se trata de todo un sistema de regulación que dota al Fondo de Bienestar Social de autonomía a pesar de su adscripción al órgano nacional de vigilancia y control fiscal.”*

También afirma que el demandante asume que los miembros de la Junta Directiva del Fondo actúan a título personal y no como servidores públicos, y considera relevante mencionar que quien ejerce el control fiscal al interior de la Contraloría no es el Contralor General ni ninguno de los miembros de la

Junta Directiva, sino los funcionarios de la Contraloría Delegada para el Sector Social que hacen parte de la carrera administrativa especial y no son de libre nombramiento y remoción.

Por otra parte, a propósito de la figura de la adscripción, recuerda que la misma no debe confundirse con la de fusión, ya que cada entidad adscrita mantiene su autonomía y sus respectivas funciones, así mismo, considera que *“al ser el control fiscal técnico y no político, poco importa esta adscripción para la transparencia del control fiscal. Podrá cuestionarse la adscripción del Fondo a la Contraloría General de la República creada mediante régimen legal, pero esto no modifica la norma constitucional otorgándole funciones a la Auditoría para realizar el control fiscal a las entidades que realizan a su vez control fiscal.”*

A manera de conclusión, el ciudadano dice que la adscripción puede generar relaciones jurídicas de subordinación, sujeción, sometimiento, y de coordinación, por lo tanto, adscripción no significa necesariamente subordinación, y en este caso se trata de una coordinación entre las dos entidades para una adecuada administración de las cesantías de los servidores públicos de la Contraloría General de la República.

Entonces, afirma que *“si lo que se cuestiona es la posibilidad de ejercer un transparente control fiscal sobre la parte de recursos públicos que maneja el Fondo de Bienestar, necesario es tener en cuenta que el control político se ejerce es de la Contraloría al Fondo y no a la inversa. Sostener dudas sobre esta posibilidad es cuestionar la transparencia de los miembros de la Junta Directiva. Sería inicuo que la Contraloría General de la República estuviera adscrita al Fondo de Bienestar, ya que esta relación de dependencia podría afectar el ejercicio de control pero no lo contrario.”*

Finalmente, respecto de la petición de inexecutable de acuerdos y ordenanzas de entes territoriales, manifiesta que no existe competencia para que la Corte Constitucional se pronuncie al respecto, ya que se trata de una facultad que le ha sido confiada a la jurisdicción contencioso administrativa.

De acuerdo con todo lo anterior, solicita a la Corte se declare inhibida por existir ineptitud sustancial en la demanda, y subsidiariamente la declaratoria de executable de la norma demandada.

4.7. Intervenciones extemporáneas.

4.7.1 Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República, por intermedio de su representante judicial, presentó escrito manifestando que coadyuva la demanda de inconstitucionalidad que presentó el señor Iván Darío Gómez Lee, quien es el actual Auditor de la República.

Inicia su intervención haciendo un basto recuento acerca de las normas que regulan a la Auditoría General de la República y al Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, así mismo, reproduce amplios apartes de jurisprudencia constitucional referentes a la naturaleza y actividades de estas dos entidades.

Afirma que la Junta Directiva del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de la República, efectivamente está conformada por directivos de ésta última entidad, quienes establecen los programas y actividades que ejecuta el Fondo, es decir que toman las decisiones sobre la inversión y ejecución de los recursos para el cabal cumplimiento de las funciones asignadas al Fondo.

Estima que “si bien el 100% de los recursos [del Fondo] no corresponden a la Contraloría General de la República, la destinación y la forma como se ejecutan si son determinados directamente por los Directivos de la misma, por lo anterior la Gestión Fiscal que se adelanta con ellos es de competencia directa de la Contraloría General de la República, situación que se convierte en un impedimento para que sea el mismo Organismo de Control quien ejecute Control Fiscal sobre estos recursos, pues se convierte como se manifestó anteriormente en Juez y Parte.”

Considera entonces que las actividades fiscales que realice el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de la República, deben ser objeto de control por parte de la Auditoría General de la República, y en esta medida solicita que la norma demandada sea declarada inconstitucional.

4.7.2 Escuela de derecho de la Universidad Sergio Arboleda.

La escuela de derecho de la Universidad Sergio Arboleda intervino mediante escrito presentado conjuntamente por su Decano, José María del Castillo Abella, y el Director del departamento de Derecho Público, Camilo Guzmán Gómez.

Realizan un recuento jurisprudencial acerca de la materia que se estudia, concluyendo que le asiste razón al demandante, en tanto que sería absurdo que una entidad que cumple con funciones fiscales se controle a sí misma.

4.7.3 Academia Colombiana de Jurisprudencia.

A través de Bernardo Carreño Varela, la Academia Colombiana de Jurisprudencia presentó su concepto a cerca de la demanda que en esta ocasión se estudia.

Como primera medida recuerda que la norma acusada fue dictada en uso de las facultades que confirió al Presidente de la República la ley 573 de 2000, por lo que a su juicio es necesario estudiar si la ley habilitante es

constitucional, y efectivamente, después de algunas consideraciones concluye que lo es, tal como lo ha dicho la Corte en diversas ocasiones³.

Acerca de la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de la República, concluye, después de un análisis del decreto 267 de 2000, que dicho Fondo *“es una entidad autónoma, distinta de la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, de la cual no es parte, ni funcional, ni descentralizada ni desconcentrada. Y que su patrimonio, pese a que ha recibido aportes del erario, es distinto al de la Nación y al de cualquier otra entidad, pública o privada; y que está destinado a atender la seguridad social de los servidores públicos que trabajan para la Contraloría.”* Mayúsculas dentro del texto.

Finalmente conceptúa que el auditor de la Contraloría no es competente para ejercer el control fiscal del Fondo, ya que encuentra que es una entidad autónoma, con personería jurídica y patrimonio propios, distintos a los de la Contraloría.

Respecto de la solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad de ciertos acuerdos municipales y ordenanzas departamentales, considera que la Corte debe desechar esa súplica.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el señor Procurador General de la Nación, mediante concepto 5131 del 30 de marzo de 2011, solicitó la inexequibilidad de la norma acusada.

En criterio del Ministerio Público el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, es una persona jurídica, con autonomía administrativa y presupuesto público, lo que en principio se podría calificar como un establecimiento público, es cierto también que el mismo guarda una relación inescindible con la Contraloría General de la República, lo que se vislumbra en sus objetivos, en su patrimonio en tanto una de sus fuentes es el 2% del presupuesto anual de la Contraloría y en su dirección, pues 3 de los miembros de la Junta Directiva son altos funcionarios de la Contraloría misma.

Por lo tanto, considera que le asiste razón al demandante, en tanto el control fiscal que realice la Contraloría General de la República sobre su Fondo de Bienestar Social resulta difícil, en la medida que puede generar un claro conflicto de intereses y situaciones contrarias a los principios de eficiencia, equidad, economía, transparencia y moralidad, que deben caracterizar al control fiscal.

³ Cita las sentencias C-401 de 2001, C-402 de 2001 y C-503 de 2001.

Concluye entonces que “*el control fiscal establecido en la norma demandada desconoce el concepto mismo de vigilancia de la gestión fiscal de las entidades públicas, cuya característica principal es que debe ser externo. Por ello, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República no le corresponde a ésta, sino a un órgano independiente: la Auditoría General de la República, como lo dice con claridad el artículo 274 superior. Este control se debe ejercer con arreglo a unos criterios técnicos, para verificar si la administración y el manejo de los bienes y recursos públicos, se hace conforme a lo dispuesto en la Constitución y la ley.*

La atribución de competencia que hace la norma demandada, desconoce la competencia constitucional de la Auditoría General de la República, pues el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría, por sus objetivos patrimonio y dirección, es inescindible de ésta.”

Por lo tanto, solicita a la Corte que declare inexecutable el artículo demandado.

VI.FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada hace parte de un Decreto con fuerza de Ley, en este caso, del Decreto Ley 267 de 2000.

2. Asunto bajo revisión

2.1 La demanda considera que la norma acusada es violatoria del artículo 274 de la Constitución Política, por cuanto se encuentra en contravía (i) de los principios básicos del control fiscal que debe tener un carácter técnico y ser independiente, autónomo e imparcial y (ii) de las funciones y competencias de control fiscal que debe ejercer la Auditoría General de la República frente a la Contraloría General de la República.

2.2 La mayoría de los intervinientes, como la Auditoría General de la República, la Contraloría General de la República, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, el Centro de Estudios Fiscales de la Universidad Externado de Colombia, la Facultad de Jurisprudencia del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, coadyuvan la demanda y solicitan por tanto a la Corte la inexecutable de la norma demandada, con fundamento en argumentos análogos a los presentados en el libelo. Las razones expuestas por los intervinientes hacen referencia a que la norma acusada, al radicar en cabeza de la Contraloría General de la República el control fiscal del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República, y dada la naturaleza adscrita de este Fondo a la Contraloría, la cual implica subordinación y

dependencia, dicho control fiscal ejercido por el máximo órgano de control, contradice los principios básicos de independencia, autonomía e imparcialidad, de conformidad con los artículos 113 y 115 y 267 a 274 de la Constitución. Aunado a lo anterior, en criterio de los intervinientes el ejercicio del control fiscal sobre el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, le corresponde es a la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 Superior, la ley 106 de 1993, el Decreto Ley 1142 de 1999 y, el Decreto Ley 272 de 2000, que señalan que es competencia de esa entidad la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y, de las contralorías departamentales, municipales y distritales.

Por otra parte, las intervenciones del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y del ciudadano González Cortés, solicitan la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, argumentando que ésta no vulnera la independencia y autonomía que deben caracterizar el control fiscal, por cuanto dada la naturaleza jurídica de dicho Fondo y de los bienes que maneja, la competencia para ejercer el control fiscal se encuentra válidamente radicada en cabeza de la Contraloría General de la República.

2.3 El Procurador General de la Nacional en su concepto de rigor, solicita, como la mayoría de los intervinientes, la inexequibilidad de la norma acusada, con fundamento en el análisis de la naturaleza jurídica de dicho Fondo, de los bienes que maneja y la estructura directiva del mismo, de forma tal que encuentra que el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República sobre dicho Fondo, vulnera los principios constitucionales que informan el control fiscal, así como también la competencia que le corresponde a la Auditoría General de la República para ejercer tal control, de conformidad con el artículo 274 Superior.

3. Problema jurídico y esquema de resolución

3.1 El problema jurídico que debe enfrentar en esta oportunidad la Sala es si el artículo 81 del Decreto 267 de 2000 demandado, al establecer en cabeza de la Contraloría General de la República el control fiscal del Fondo de Bienestar Social de ese mismo organismo de control, vulnera el artículo 274 de la Constitución Política, al contrariar los principios de independencia, autonomía e imparcialidad que rigen el control fiscal, así como el expreso mandato constitucional relativo a que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República se ejercerá por un auditor, precepto desarrollado en la institución del Auditor y la Auditoría General de la República.

3.2 Para resolver este problema jurídico, la sala abordará (i) la naturaleza, características y alcance del control fiscal en la Constitución Política; (ii) las competencias de control fiscal de la Auditoría General de la República sobre la Contraloría General de la República; para posteriormente (iii) entrar a analizar la constitucionalidad de la norma demandada.

4. La naturaleza y características del control fiscal en la Constitución Política

4.1 La Constitución Política consagra las normas relativas al control y la responsabilidad fiscal 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.”*⁴

Así, el artículo 267 consagra 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 Nación. 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.”*⁵

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 específico⁶. 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 la vigilancia y control de la gestión fiscal y de resultados de la Administración y particulares que manejen recursos públicos.

El artículo 268 de la Carta Política establece de otro lado, las funciones de la Contraloría General de la República, entre las cuales se encuentran: 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.

⁴ Sentencia C-557 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵ Ibidem. 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.

⁶ Ver Sentencia C-167 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz.

Por su parte, el legislador ha desarrollado los procedimientos, sistemas y principios del control fiscal en la ley 42 de 1993.

4.2 La jurisprudencia constitucional se ha referido en múltiples pronunciamientos a la naturaleza y características del control fiscal en la Constitución Política, a los sujetos, el objeto, el modo o método de la misma, así como a las funciones constitucionales de la Contraloría General de la República. A este respecto la jurisprudencia de esta Corte ha fijado las siguientes reglas jurisprudenciales y parámetros constitucionales de interpretación de las normas superiores referidas a este tema:

(i) El control fiscal ha adquirido una nueva dimensión en la Constitución de 1991, y se encuentra dentro de la filosofía y el contexto del Estado Social de Derecho;

(ii) La vigilancia y control de la gestión fiscal constituye el instrumento necesario e idóneo para garantizar *"el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado."*⁷, 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"*⁸.

(iii) El objetivo final del control fiscal es *"verificar el manejo correcto del patrimonio estatal."*⁹, de manera 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 públicos"*¹⁰,¹¹ garantizando el patrimonio económico estatal, con el fin de asegurar *"la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho"*¹², en los términos de lo estatuido por los artículos 2º y 209 de la Constitución Política.¹³

En síntesis, es de concluir que la vigilancia de la gestión fiscal tiene como fin *"la protección del patrimonio público, la transparencia en todas las operaciones relacionadas con el manejo y utilización de los bienes y recursos públicos, y la eficiencia y eficacia de la administración en el cumplimiento de los fines del Estado"*¹⁴. Estas medidas se enmarcan en la concepción del Estado

⁷ 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, C-382 de 2008, y C-7587 de 2010, entre otras.

⁸ 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.

⁹ Sentencia C-557 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia C-716 de 2002, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹² Sentencia C-832 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

¹³ Ver Sentencias C-619 de 2002, C-340 de 2007 y C-557 de 2009, entre otras.

¹⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-623 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*social de derecho, fundado en la prevalencia del interés general, y propenden por el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.*¹⁵”

(iv) El ejercicio del control fiscal comprende tanto la vigilancia y control de la gestión fiscal de la administración y no se limita solo 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 de la Nación¹⁶.

(v) En el nuevo paradigma de la Constitución de 1991, se estatuyó como características o aspectos básicos del control fiscal, de conformidad con el artículo 267, el 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 (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.”^{17,18}

(vi) El control fiscal, posterior y selectivo, se desenvuelve en dos momentos diferenciados: la labor de vigilancia por parte de las contralorías de todos los órdenes, mediante las auditorías y el desarrollo de procesos fiscales, para determinar la responsabilidad fiscal de los servidores públicos o particulares en cuanto a la gestión fiscal de recursos públicos.¹⁹

(vii) La tarea de vigilancia y control fiscal incluye la puesta en marcha de métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo exigido por el artículo 269 Superior, el cual consagra 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 conceputar 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

¹⁵ Cfr. Constitución Política, Preámbulo y artículos 1º y 2º. Ver Sentencia C-648 de 2002, MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ Ver Sentencias C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz, C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández y C-557 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencia C-557 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Ver también las Sentencias 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.

¹⁹ Ver Sentencias SU-620 de 1996, C-832 de 2008 y C-7587 de 2010.

las contralorías departamentales, distritales y municipales a nivel territorial. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte ha hecho énfasis en la diferenciación ente el control interno y el control fiscal externo, que es una atribución exclusiva e insustituible de los organismos de control fiscal.²⁰

(viii) Los artículos 268-5 y 272-6 de la Constitución Política reconocen en cabeza del Contralor General de la República y de los contralores de las entidades territoriales, la competencia para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal frente a los servidores públicos y los particulares que manejen y administren recursos públicos, regulado por la ley 610 de 2000.

(ix) En cuanto a los sujetos de control fiscal, esta Corte ha expuesto claramente “*que independiente de la naturaleza pública o privada, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, quedan sujetos al control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República, por supuesto circunscrito a la gestión fiscal realizada*”^{21,22}, de conformidad con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 267 Superior y el artículo 2º de la Ley 42 de 1993 y el Decreto Ley 267 de 2000, artículo 4º.²³

Así mismo, ha aclarado que el control fiscal procede igualmente respecto de entidades o personas privadas que administren bienes o recursos públicos, como respecto de las empresas de servicios públicos de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación²⁴, las sociedades de economía mixta²⁵.

(x) Las competencias de la Contraloría General de la República se enmarcan dentro de lo dispuesto por el artículo 113 Superior respecto del principio de separación de poderes²⁶, el artículo 117 Superior que consagra como órganos autónomos e independientes a los organismos de control como el Ministerio Público y la Contraloría General de la República, y el artículo 119 C.P. que otorga a esta última *la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultados de la administración*²⁷.

(xi) Los organismos de control fiscal son autónomos y esa autonomía debe entenderse en el marco del Estado unitario –art. 1 C.P.–, y hace referencia a la *estructura y organización de naturaleza administrativa especializada*.²⁸

²⁰ 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.

²¹ Sentencia 374 de 1995 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

²² Sentencia C-1176 de 2004, MP. Clara Inés Vargas Hernández. Ver también Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

²³ Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁴ Ver Sentencia C-1191 de 2000, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁵ Al respecto consultar la 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.

²⁶ Ver Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

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

²⁸ Ver Sentencia C-272 de 1996 MP. Antonio Barrera Carbonell.

(xii) Existe una competencia concurrente y armónica entre la Contraloría General de la República y las contralorías de las entidades territoriales, de acuerdo con una interpretación sistemática de los artículos 267, 258 y 286 de la Constitución Política.²⁹

(xiii) Para efectos de aclarar el objeto del control fiscal, es necesario diferenciar entre el Presupuesto General del Sector Público y el Presupuesto General de la Nación de conformidad con los artículos 345 y siguientes, y el Decreto 111 de 1996.³⁰

(xiv) 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.”*³¹

(xv) Respecto de las competencias y funciones del Contralor General de la República, de conformidad con los artículos 268 y 273 Superiores, corresponde a éste:

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

²⁹ Sentencia C-127 de 2002, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

³⁰ Sobre este tema se pueden consultar las Sentencias C-685 de 1996, C-570 de 1997, C-1645 de 2000, C-644 de 2002, C-066 de 2003, C-1176 de 2004, C-668 de 2006, y C-557 de 2009, entre otras.

³¹ Ver Sentencia, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

- *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.*³²

Así también de conformidad con el artículo 268 de la Constitución, numerales 3, 7, 11, e inciso final, en armonía con el 354 idem., son atribuciones del Contralor General de la República, “*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.*”³³

En conclusión, la Contraloría General de la República es el máximo organismo de vigilancia y control fiscal en la organización estatal colombiana, que cuenta con una cláusula general de competencia con el fin de ejercer estas funciones en el marco del Estado Social de Derecho, los principios y parámetros constitucionales y jurisprudenciales respecto de la naturaleza, objetivos y finalidades, sujetos, objeto, modo y forma de ejercer la vigilancia y control fiscal.

5. La Auditoria General de la República.

5.1 El artículo 274 Superior, establece que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República corresponde a un auditor, y que la ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia en las contralorías de orden territorial.

De esta manera, del precepto Superior se desprende, tal y como lo ha aclarado la jurisprudencia de esta Corte, en primer lugar, que la gestión fiscal del máximo órgano de vigilancia y control fiscal, no queda exento de control fiscal, por cuanto dicha gestión fiscal debe ajustarse a la Constitución y a las leyes orgánicas respectivas, so pena de vulnerar los fines del Estado y las finalidades propias del control fiscal.

En segundo lugar, del mencionado precepto constitucional se colige, que dicho control no puede ser ejercido por la propia Contraloría General de la República, que no puede llevar a cabo la vigilancia y control sobre la gestión fiscal de sus propios recursos, lo cual iría en contravía de los principios de equidad, transparencia e imparcialidad que deben regir tal ejercicio, de conformidad con los artículos 267 y 268 Superiores, razón por la cual la Constitución prevé que sea un auditor el que realice dicho control.

³² Sobre este tema ver Sentencias C-1176 de 2004 y C-557 de 2009, entre otras.

³³ Ibidem.

A este respecto ha sostenido esta Corte:

“4. Para cumplir a cabalidad con las misiones que la Constitución Política le ha asignado (C.P., artículos 267 y 268), la Contraloría General de la República requiere de los recursos y bienes públicos necesarios para su funcionamiento eficiente. Por estos motivos, esta entidad ha sido incluida en la ley orgánica del presupuesto como uno de los órganos que conforman el presupuesto general de la nación (Decreto 111 de 1996, artículo 3º). De este modo, la Contraloría, en cuanto administra, ejecuta, gasta y adquiere recursos públicos como cualquier otro organismo estatal, realiza una gestión fiscal que debe ceñirse a las normas constitucionales y orgánicas presupuestales respectivas.

El cumplimiento de los fines del Estado (C.P., artículo 2º) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P., artículo 209),³⁴ implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. En efecto, el hecho de que, según las normas constitucionales, esta entidad sea el máximo órgano de control fiscal en la organización estatal colombiana no significa que la gestión fiscal que realiza con los recursos públicos que le asigne el presupuesto general de la nación, no sea susceptible de la misma vigilancia fiscal a que están sujetos todos los otros organismos y entidades del Estado.

Ahora bien, atentaría contra los principios constitucionales de equidad, transparencia e imparcialidad (C.P., artículos 209 y 267) el que fuera la propia Contraloría General de la República la que llevara a cabo, de manera exclusiva, la vigilancia sobre sus propios actos de gestión fiscal. Por este motivo, la Carta Política, en su artículo 274, determinó que el control de la gestión fiscal desarrollada por la entidad antes anotada fuera ejecutada por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia.”³⁵
(Resalta la Sala)

Este criterio fue reiterado en oportunidad posterior por esta Corte, al siguiente tenor:

“Esta disposición constitucional [art. 274 Superior], concreta uno de los postulados del Estado social de derecho, en cuanto que la gestión fiscal que realiza el máximo órgano de vigilancia y control fiscal, respecto de los recursos públicos que le asigna el presupuesto general de la Nación, no queda por fuera de la vigilancia fiscal a que están sujetos todos los organismos y entidades del Estado, pues como lo ha considerado esta Corporación, en cumplimiento de los fines del Estado (C.P., artículo 2º) y la exigencia constitucional de manejar con diligencia y probidad los dineros públicos (C.P., artículo 209), implican que la gestión fiscal que lleve a cabo la

³⁴ SC-586/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo).

³⁵ Sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Contraloría General de la República no quede exenta de vigilancia. Ahora bien, atentaría contra los principios constitucionales de equidad, transparencia e imparcialidad (C.P., artículos 209 y 267) el que fuera la propia Contraloría General de la República la que llevara a cabo, de manera exclusiva, la vigilancia sobre sus propios actos de gestión fiscal. Por ese motivo, la Carta Política, en su artículo 274, determinó que el control de la gestión fiscal desarrollada por la entidad antes anotada fuera ejecutada por un auditor elegido para períodos de dos años por el Consejo de Estado de terna enviada por la corte Suprema³⁶.³⁷ (Énfasis de la Corte)

5.2 En este mismo sentido, la jurisprudencia constitucional ha explicado que si bien la normativa superior no se refiere de forma explícita a la forma en que deberá desarrollarse el ejercicio del control fiscal de la Auditoría General de la República sobre la Contraloría General de la República, esta debe desarrollarse con la misma intensidad y con base en los mismos principios y criterios que informan el control fiscal ejercido por la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 274 Superior y los principios de legalidad y moralidad, por lo cual, entre otras, debe garantizarse la autonomía de dicha entidad. En punto a este tema ha sostenido la Corte:

*“Aunque la norma constitucional no especifica en qué términos debe desarrollarse la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República por parte del auditor, la vigencia del principio de legalidad y de los principios de moralidad y probidad en el manejo de los recursos y bienes públicos impone concluir que la anotada vigilancia debe producirse con la misma intensidad y de conformidad con los mismos principios que regulan el control fiscal que la Contraloría General de la República realiza frente a las restantes entidades y organismos del Estado. Si ello es así, la auditoría a que se refiere el artículo 274 de la Constitución Política debe contar con todas aquellas garantías de autonomía que el Estatuto Superior depara a los órganos que llevan a cabo la vigilancia de la gestión fiscal en Colombia para la realización de sus funciones.”*³⁸

En suma, el control fiscal que desarrolla la Auditoría General de la República respecto de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, debe llevarse a cabo con la misma intensidad y de conformidad con los principios que rigen el control fiscal ejercido por la Contraloría frente a las restantes entidades y organismos del Estado.³⁹

5.3 De otra parte, ha explicado la Corte que la función de control fiscal que le compete a la Auditoría General de la República, es la de determinar las responsabilidades fiscales en que puedan incurrir los funcionarios que

³⁶ Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁷ Sentencia C-1176 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

³⁸ Sentencia C-499 de 1998, ver también la sentencia C-1176 de 2004.

³⁹ Ver las Sentencias C-1176 de 2004 y C-499 de 1998.

simultáneamente se encuentran encargados de ejercer el control fiscal en todas las entidades del Estado y respecto de los funcionarios públicos y particulares que manejen recursos públicos, y que esta función incluye el control financiero de gestión y de resultados por parte de las contralorías. Acerca de este tema ha dicho la Corte:

“La función de control fiscal asignada a la Auditoría comprende principalmente la de determinar responsabilidades fiscales en que pueden incurrir los funcionarios que a su vez ejercen el control fiscal en las entidades vigiladas.

No obstante, que así como se prevé que la vigilancia del control fiscal del Estado, por parte de las contralorías, incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía y la equidad (art. 267, inciso 3), también la vigilancia que sobre éstas ejerce la Auditoría debe tener el mismo alcance e intensidad.

A juicio de la Corte, la función de la Auditoría no puede quedar reducida al examen de la simple ejecución presupuestal, sino que debe comprender adicionalmente la valoración de la gestión y los resultados de la actividad fiscal que desarrollan las contralorías.”⁴⁰ (Negrillas fuera de texto)

En suma, la jurisprudencia constitucional de esta Corporación, en amplios pronunciamientos⁴¹, ha recabado en que la Auditoría General de la República debe desarrollar la vigilancia y control sobre los organismos de control fiscal, en los aspectos de control financiero, de gestión, de resultados y de legalidad, contando con ello con las garantías que le permitan imparcialidad, idoneidad y adecuación en el ejercicio de sus funciones.

5.4 Respecto de la autonomía que debe caracterizar a la Auditoría General de la República, la Corte ha expuesto que esta se refiere a los aspectos administrativos, presupuestales y jurídicos. Acerca de la autonomía administrativa, ha expresado que esta se refiere al *“ejercicio de todas aquellas potestades y funciones inherentes a su propia organización y a las que les corresponde cumplir de conformidad con los artículos 267 y 268 del Estatuto Superior, sin injerencias o intervenciones por parte de otras autoridades públicas”*⁴². La autonomía presupuestal, por su parte, consiste en la *“posibilidad de ejecutar el presupuesto en forma independiente, a través de la contratación y de la ordenación del gasto o, dicho de otro modo, el núcleo esencial de la autonomía presupuestal reside en las facultades de manejo, administración y disposición de los recursos previamente apropiados en la ley anual del presupuesto, de contratación y de ordenación del gasto, todo esto de conformidad con las disposiciones constitucionales pertinentes y la ley orgánica del presupuesto.”*⁴³

⁴⁰ Sentencia C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁴¹ Al respecto consultar las Sentencias C-499 de 1998, C-1339 de 2000, C-803 de 2003, C-1176 de 2004 y C-315 de 2007.

⁴² Sentencia C-499 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴³ Ibidem.

Finalmente, la autonomía jurídica tiene dos aspectos: (i) por un lado, *“implica que el servidor público que ostenta la dirección del órgano no puede ser nombrado ni removido por funcionarios pertenecientes a las entidades objeto del control”*, (ii) de otro lado, *“significa que los actos por medio de los cuales se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal no pueden estar sometidos a la aprobación, al control o a la revisión por parte de los entes sobre los cuales se ejerce la vigilancia. A este respecto, la Corte ha estimado que la autonomía jurídica de los organismos de control resulta vulnerada cuando una disposición legal (1) somete al supremo director de un órgano de control a algún tipo de dirección funcional o jerárquica en asuntos que, conforme a la Constitución Política, son de su competencia; (2) adscribe funciones propias del organismo de control a funcionarios que no dependan jerárquicamente de quien ostenta la dirección de ese órgano; y, (3) atribuye funciones que, según la Carta Política, son exclusivas del director del órgano de control, a un funcionario distinto a éste”*.⁴⁴

Por tanto, el carácter técnico del control fiscal impone la necesidad que los organismos que lo ejercen, en este caso la Auditoría General de la República, gocen de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, al igual que de *“una estructura y organización administrativa propias, que lo habiliten para ejercer sus competencias, con la misma intensidad y de acuerdo con los principios que regulan el control fiscal que aquellas ejercen”*.⁴⁵

Sin embargo, la amplia autonomía que caracteriza a los organismos de control fiscal, no implica la ausencia de sometimiento a los preceptos constitucionales que regulan los aspectos estructurales y funcionales de la administración pública, ni el marco constitucional que delimita el ejercicio del control fiscal. En este sentido, esta Corte ha expresado que *“el reconocimiento de este grado de autonomía a favor de la AGR, en tanto organismo de control fiscal, la jurisprudencia constitucional ha señalado que tales prerrogativas carecen de un alcance tal que involucren la ausencia de sometimiento a los cánones constitucionales que regulan la función pública ejercida por los organismos del Estado.”*⁴⁶

En la misma oportunidad concluyó la Corte que *“[c]on base en lo expuesto, se tiene que el ejercicio del control fiscal por parte de la AGR debe estar revestido de un grado de autonomía tal que permita la independencia funcional de la entidad. Por ende, la ausencia de subordinación entre la AGR y las instituciones que controla, la posibilidad de adoptar decisiones presupuestales dentro del margen jurídico que regula la materia y la existencia de una organización institucional libre de presiones e injerencias indebidas, son todos ellos presupuestos para el ejercicio de las funciones que la Constitución y la ley asignan a la AGR. Empero, como es predicable de todo organismo inserto en la dinámica propia del Estado Democrático de*

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1339/00, sentencia C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁶ Sentencia C-315 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

*Derecho, este margen de autonomía no tiene carácter absoluto, pues debe armonizarse con las condiciones y requisitos que la Carta Política impone para el ejercicio de la función pública, esto es, en los términos del artículo 209 C.P., el servicio a los intereses generales y la eficacia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad.”*⁴⁷

En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha concluido, a modo de ejemplo, que es compatible la autonomía de la Auditoría, con el respeto del criterio de mérito y del principio de carrera administrativa para la provisión de sus empleos.⁴⁸

5.5 Sobre el carácter adscrito de la Auditoría al Despacho del Contralor General de la Nación, esta Corte, al estudiar el artículo 81 de la Ley 106 de 1993, norma que consagraba que la Auditoría era una dependencia de carácter técnico adscrita al Despacho del Contralor General, condicionó la exequibilidad del citado artículo, en el entendido de que la expresión “dependencia” se refiere a un órgano de fiscalización autónomo de origen constitucional⁴⁹.

En este sentido, la competencia de la Auditoría para vigilar la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías de orden territorial, exige independencia y autonomía, de manera que no puede existir una relación jerárquica entre ellas, ni puede entenderse que la Contraloría goza de una mayor jerarquía en comparación con la Contraloría, ya que esto estaría en contravía de los principios y criterios que informan el control fiscal en la Constitución de 1991. A este respecto ha dicho esta Corte:

“Es claro entonces, que por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución.”⁵⁰

5.6 En cuanto al desarrollo normativo del precepto contenido en el artículo 274 Superior, es de mencionar que el Decreto 272 de 2000, regula lo pertinente a la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, determinando que es un organismo de vigilancia de la gestión fiscal, con autonomía jurídica, administrativa, contractual y presupuestal, a cargo del auditor, de conformidad con el artículo 274 Superior, normativa que fue estudiada por esta Corporación encontrándola exequible⁵¹.

Así, la jurisprudencia de esta Corporación ha avalado el desarrollo del art. 274 de la Constitución mediante el Decreto 272 de 2000, en cuanto a la

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ver al respecto la sentencia C-315 de 2007, entre otras.

⁴⁹ Ver Sentencia C-499 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁰ Sentencia C-1176 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁵¹ Ver Sentencia C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

institucionalización de la Auditoría General de la República como órgano de control, y del Auditor como director de dicho organismo, así como en relación con la auditoría externa de la Contraloría General de la República en cuanto se refiere a la Auditoría General de la República, y a las funciones del Auditor.⁵²

En relación con este organismo, la jurisprudencia ha aclarado que tiene un carácter técnico para el ejercicio del control de la gestión fiscal de las contralorías, dotado de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, y posee una estructura y organización administrativa propias, de acuerdo con los principios que rigen el control fiscal.⁵³

De otra parte, respecto de las funciones del Auditor contenidas en el artículo 17 del Decreto 272 de 2000, esta Corte las ha encontrado constitucionales:

(i) La función de promover las acciones pertinentes para resolver los conflictos de competencias que se susciten entre las entidades sometidas a su vigilancia, la Corte la declaró exequible en razón a que *“[s]e justifica la referida atribución en cabeza de la Auditoría, en la medida en que ella constituye una función complementaria a la del ejercicio del control fiscal que sobre las contralorías se le ha asignado, que se adecua a la necesidad de asegurar y realizar el principio de eficiencia a que alude el art. 209 de la Constitución, impulsando la pronta solución de dichos conflictos. La no intervención de la Auditoría en estos asuntos, podría dilatar su solución, y afectar el buen servicio y la eficiencia de los organismos vigilados por ésta.”*⁵⁴

(ii) Acerca de la función de certificar la gestión y resultados de las entidades sometidas a su vigilancia, la Corte encontró que *“si la actividad esencial de la Auditoría es la vigilancia de la gestión fiscal sobre el manejo de los bienes y recursos públicos, que es la misma que desarrollan las contralorías, resulta adecuado y proporcional a la finalidad buscada, que el legislador extraordinario haya previsto para aquélla similares atribuciones a las que se le otorgan a éstas.”*⁵⁵

(iii) Respecto de la función de vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales y distritales, la Corte la encontró ajustada a la Constitución, como desarrollo del texto del artículo 274 Superior⁵⁶.

En este sentido, de conformidad con el inciso 2 del art. 274 que prevé que “la ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal”, la Corte encontró que *“no resulta inconstitucional que el legislador asigne al mismo órgano especializado que ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, la vigilancia de*

⁵² Ibidem.

⁵³ Consultar las Sentencias C-1339 de 2000 y C-1176 de 2004.

⁵⁴ Sentencia C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ver sentencia C-110 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz, en donde se pronunció sobre la exequibilidad del art. 10 de la ley 330 de 1996.

los órganos que realizan idéntica función a nivel departamental, distrital y municipal.”. De esta manera, tal disposición resulta un claro desarrollo de dicho precepto superior acorde con la voluntad del Constituyente, el cual tenía como finalidad establecer un control fiscal de segundo nivel.

Sobre este punto, encontró la Corte que lo que sí carecía de respaldo constitucional era que la norma acusada disponía que la vigilancia de los organismos de control fiscal territorial se ejerciera a solicitud de terceros, por cuanto *“la vigilancia de la gestión fiscal por el Auditor, sea que se ejerza ante la Contraloría General de la República o frente a los organismos de control fiscal territorial, no puede ser facultativa, es decir, no puede ser una función rogada o que dependa de la voluntad de terceros, sino indispensable y obligatoria por el notorio interés público que ella envuelve.”*⁵⁷

(iv) En relación con las funciones para adoptar la planta de personal, proveer los empleos, distribuir los cargos, conformar grupos internos de trabajo y concejos y comités asesores, encontró la Corte que estas funciones son consustanciales con la autonomía jurídica y administrativa que se le reconoce a todo órgano de control, con la salvedad de que *“debe tenerse en cuenta que la conformación de grupos internos de trabajo, no debe entenderse como atribución en cabeza del Auditor para modificar la estructura administrativa interna, ni mucho menos la planta de personal, omitiendo los requisitos de ley.”*⁵⁸

(v) Sobre la asignación de funciones genéricas al Auditor, prevista el numeral 21 del art. 17, el cual preveía que además de las funciones expresamente asignadas al Auditor, este funcionario puede cumplir *“Las demás que no estén expresamente relacionadas en este decreto y que sean inherentes a la naturaleza del cargo, sin perjuicio de las delegaciones a que hubiere lugar, así como, aquellas que le sean asignadas por la Constitución y la ley”*, la Corte encontró que dicha disposición vulneraba el principio de legalidad, el cual *“exige la precisión de las funciones que deben desarrollar los servidores públicos al servicio dl Estado, para efectos de poderles exigir las consiguientes responsabilidades (arts. 6, 121, 122 y 123, inciso 2 C.P.)”* razón por la cual lo declaró inexecutable.

A continuación pasa la Sala a estudiar si la norma demandada vulnera los principios de imparcialidad, autonomía e independencia –arts. 209 y 267 Superiores- que deben regir el control fiscal y el ejercicio del control fiscal por parte de la Auditoría a la Contraloría General de la República en cumplimiento de las funciones de vigilancia de la gestión fiscal que el artículo 274 de la Constitución Política le ha encomendado.

6. Análisis constitucional de la norma demandada

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

6.1 El artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000 regula lo concerniente el control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, consagrando que dicho control “*será ejercido por éste último Órgano*”, es decir, radica en cabeza de la misma Contraloría General de la República.

6.2 Para la aclaración del alcance normativo de este precepto y la determinación de su constitucionalidad, es necesario en primer lugar realizar un análisis sobre la naturaleza jurídica del Fondo de Solidaridad Social de la Contraloría General de la República, regulada en los artículos 89 a 101 de la Ley 106 de 1993, ya que solo a partir de la precisión de la naturaleza jurídica de ese ente, esta Sala podrá determinar si el Fondo de Bienestar Social hace parte o se encuentra en una relación jurídica de dependencia y subordinación respecto de la Contraloría General de la República, y en consecuencia, si es sujeto de vigilancia y control fiscal por parte de la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 Superior.

A este respecto, el artículo 89 de la ley 106 de 1993 establece la creación y naturaleza del Fondo de Bienestar Social, consagrando en primer lugar, un mandato acerca de la creación misma de dicho Fondo, y en segundo lugar, las características jurídicas del mismo, determinando que contará con (i) personería jurídica, (ii) autonomía administrativa, (iii) presupuesto propio, y que (iv) estará adscrito a la Contraloría General de la República.

El artículo 90 de la misma ley establece, por su parte, los objetivos del Fondo, entre los cuales se encuentra la contribución, desarrollo y administración de aspectos y materias tales como la salud, educación, vivienda, planes de crédito y cesantías de los empleados de la Contraloría, así como la administración del colegio y el centro médico de la Contraloría General de la República.⁵⁹

Las funciones del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, se encuentran fijadas por el artículo 91 de la Ley 106 de 1993, las cuales se refieren a la (i) organización, dirección y administración del reconocimiento y pago de cesantías; (ii) la expedición de reglamentos generales en materia de créditos de educación, salud y vivienda, y de las prestaciones a su cargo; (iii) atención de los requerimientos en materia de vivienda; (iv) realización de inversiones; (v) otorgamiento de créditos; (vi)

⁵⁹ Los objetivos del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República, fijados por el artículo 90 de la ley 106 de 1993, son: “1. *Contribuir a la solución de las necesidades básicas de salud, educación y vivienda de los empleados de la Contraloría General de la República.*

2. *Desarrollar planes especiales de vivienda, educación y salud para los empleados de la Contraloría General de la República.*

3. *Desarrollar planes de crédito de salud, educación y vivienda para los empleados de la Contraloría General de la República y/o su cónyuge o compañero o compañera permanente.*

4. *Desarrollar planes de crédito para construcción de vivienda, compra de vivienda usada, liberación de gravámenes hipotecarios y mejoras en inmuebles para los empleados de la Contraloría General de la República y/o su cónyuge o compañero o compañera permanente y demás líneas de crédito de desarrollo social.*

5. *Administrar las cesantías de los empleados de la Contraloría General de la República.*

6. *Administrar el Colegio de la Contraloría General de la República.*

7. *Administrar el Centro Médico de la Contraloría General de la República.”*

realización de programas de asistencia social, recreativos y culturales; (vii) establecimiento de planes educativos para el colegio, y (viii) las demás que le asigne la ley.⁶⁰

El artículo 92 establece a la ciudad de Bogotá como el domicilio del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

De otra parte, el artículo 93 regula lo relativo al patrimonio del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, determinando que está constituido por (i) la asignación de apropiaciones presupuestales del Presupuesto Nacional, en especial por el aporte de la Contraloría que corresponde al 2% del presupuesto anual de ese organismo de control; (ii) por los rendimientos operacionales y financieros; (iii) por los auxilios y donaciones que reciba; (iv) por los aportes de los empleados de la Contraloría General de la República; (v) por los dineros correspondientes a las multas impuestas por la Contraloría; (vi) por los bienes que adquiera como persona jurídica; (vii) por el rubro correspondiente a cesantías tanto parciales como definitivas; (viii) por los recursos que se perciban como producto de los servicios prestados por la Unidad Especial de Estudios especializados de control Fiscal - CECOF-; y (ix) por los recursos de la venta de papel resago, remate de bienes, venta de pliegos, y demás actividades administrativas, que realice la Contraloría.

En cuanto a la dirección y administración del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, el artículo 94 de la Ley 106 de 1993 establece que estará dirigido por una Junta Directiva y un Director, quien será el representante legal de dicho Fondo y tendrá el nivel de Jefe de Unidad.⁶¹

Lo relativo a la conformación de la Junta Directiva del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, se encuentra regulado por el artículo 95 de la misma normativa, el cual determina que estará integrada por:

⁶⁰ El artículo 91 de la Ley 106 de 1993, establece que “[s]on funciones del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, las siguientes:

1. Organizar, dirigir y administrar el reconocimiento y pago de las cesantías de los empleados públicos de la Contraloría.
2. Expedir los reglamentos generales que en materia de crédito de educación, salud y vivienda desarrolle, de conformidad con las normas legales y reglamentarias.
3. Expedir los reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo, de conformidad con las normas legales y reglamentarias.
4. Atender los requerimientos que en materia de vivienda formulen los empleados de la Contraloría General de la República.
5. Realizar las inversiones que le permitan servir oportunamente los objetivos propios y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.
6. Otorgar los créditos aprobados por la Junta Directiva del Fondo.
7. Cancelar las cesantías parciales y definitivas a los empleados y exempleados de la entidad.
8. Elaborar y ejecutar los programas de asistencia social para los empleados y sus familias.
9. Elaborar y ejecutar programas recreativos y culturales para los funcionarios de la Contraloría General de la República y sus familias.
10. Establecer los planes educativos que debe desarrollar el Colegio para hijos de empleados.
11. Las demás que le sean asignadas por la ley.

⁶¹ La expresión “de libre nombramiento del Contralor” contenida en el artículo 94 de la Ley 106 de 1993, fue declarada inexecutable por la Corte mediante la sentencia C- Sentencia C-514 de 1994 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

(i) el Contralor General de la República o su Delegado; (ii) el Secretario General; (iii) el Secretario Administrativo; (iv) un representante del Ministro de Hacienda y Crédito Público; (v) un representante de los empleados de la Contraloría General de República; y que (vi) el Director del Fondo asistirá a las reuniones de la Junta Directiva con voz pero sin voto.

El artículo 96 de la Ley 106 de 1993 establece las funciones de la Junta Directiva del Fondo,⁶² mientras que el artículo 97 determina las funciones del Director del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, relativas a las labores de planeación, dirección, organización, coordinación, control y ejecución de los programas, proyectos, planes y patrimonio del Fondo en coordinación con la Junta Directiva de la entidad.⁶³

La estructura interna del Fondo será establecida por la Junta Directiva del mismo – de conformidad con el art. 99 de la Ley 106 de 1993-, de igual modo que la planta personal de dicho Fondo –art. 100 de la Ley 106 de 1993-.

⁶² **ARTÍCULO 96. DE LAS FUNCIONES DE LA JUNTA DIRECTIVA.** Son funciones de la Junta Directiva, las siguientes:

1. Formular la política general del Fondo y los planes y programas que, conforme a las reglas previstas por el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda deban proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de estos a los planes generales de desarrollo.
2. Adoptar los estatutos del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Contralor General.
3. Adoptar los reglamentos generales sobre prestación de servicios de salud, educación, vivienda y demás servicios, y sobre las condiciones y términos necesarios para el reconocimiento y efectividad de las cesantías de acuerdo con las normas legales y reglamentarias.
4. Aprobar el presupuesto anual de ingresos, inversiones y gastos.
5. Analizar, estudiar y aprobar los informes, balances y estados financieros del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.
6. Dirigir y controlar los planes de inversión de las reservas y su manejo financiero.
7. Autorizar las inversiones financieras que le permitan servir oportunamente los objetivos propios de la institución y le garanticen seguridad, rentabilidad y liquidez.
8. Autorizar los actos y contratos, en la cuantía que determinen los estatutos.
9. Delegar en el Director General algunas de sus funciones.
10. Aprobar o improbar las solicitudes de vivienda hechas por los funcionarios de la Contraloría General de la República.
11. Las demás que se relacionen con la organización y funcionamiento del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

⁶³ **ARTÍCULO 97. DE LAS FUNCIONES DEL DIRECTOR.** Son funciones del Director del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, las siguientes:

1. Presentar a consideración de la Junta Directiva los programas, proyectos y planes que debe desarrollar la entidad y ejecutar sus decisiones.
2. Dirigir, organizar, coordinar y controlar todas las actividades del grupo a su cargo.
3. Presentar a consideración y aprobación de la Junta Directiva el proyecto de presupuesto y los proyectos de acuerdos de obligaciones y de ordenación de gastos.
4. Contralor y coordinar el recaudo de los ingresos, ordenar los gastos, velar por la correcta aplicación de los fondos y el debido mantenimiento y utilización de los bienes en general.
5. Dirigir las operaciones del Fondo dentro de las prescripciones de la ley, los reglamentos y los estatutos.
6. Será el representante legal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.
7. Suscribir como representante legal, los actos o contratos que deban celebrarse conforme a las normas legales y sus estatutos.
8. Constituir apoderados que representen al Fondo en los asuntos judiciales y extrajudiciales.
9. Presentar al Contralor General, por conducto del Secretario General, los informes periódicos o específicos que le soliciten sobre las actividades desarrolladas y la situación general del Fondo.
10. Actuar como Secretario de la Junta Directiva.
11. Las demás que se relacionen con la organización y funcionamiento del Fondo y no estén expresamente atribuidas a otra autoridad.

Por su parte, el control fiscal del Fondo de Bienestar Social, se encontraba regulado originariamente por el artículo 101 de la Ley 106 de 1993, norma que fue derogada por el artículo 84 del Decreto 1144 de 1999, el cual consagraba que el control fiscal sobre ese Fondo sería ejercido por la Contraloría General de la República y que a partir de la vigencia del año 2000 esta auditoría sería contratada. Posteriormente, esta disposición fue derogada y regulada nuevamente mediante el artículo 81 del Decreto 267 de 2000, que se demandada en esta oportunidad.

Finalmente, el Decreto 267 de 2000, en sus artículos 81 a 83 regula (i) el control fiscal del Fondo de Bienestar Social –art. 81- acusado; (ii) la estructura interna de ese Fondo –art. 82- estableciendo que ésta continuará rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 106 de 1993 y las normas que la modifiquen o adicionen; y (iii) la homolación de miembros de la Junta Directiva del Fondo para efectos de lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley 106 de 1993.

Por consiguiente, es de concluir que la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General, se define por ser un ente adscrito a la Contraloría General, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuesto propio, el cual, tiene como principales objetivos el bienestar de los trabajadores en niveles como el educativo, el de seguridad social, de vivienda, generación de crédito, entre otros.

6.3 Para los fines pertinentes de este estudio de constitucionalidad, es necesario resaltar las siguientes características jurídicas del Fondo de Bienestar Social:

(i) en primer lugar, su carácter de persona jurídica con autonomía administrativa y presupuesto propio “adscrita” a la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 89 de la Ley 106 de 1993, razón por lo cual esta Sala deberá precisar el alcance jurídico del concepto de “adscripción” de dicho Fondo a la Contraloría General de la República y las consecuencias jurídicas que ello apareja para efectos del control fiscal que ahora se debate.

(ii) en segundo lugar, el que el patrimonio del Fondo se encuentra constituido por las apropiaciones asignadas del Presupuesto General de la Nación, especialmente por el aporte del 2% del presupuesto anual de la Contraloría General de la República, así como por los aportes de los empleados de ese organismo de control, los dineros de multas impuestas por la Contraloría, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 93 de la Ley 106 de 1993.

(iii) en tercer lugar, lo relativo a la dirección y administración del Fondo, regulados por los artículos 94 y 95 de la Ley 106 de 1993, de forma que en la conformación de la Junta Directiva de este Fondo tiene asiento el Contralor General de la República, así como un representante de los empleados de la Contraloría General de la República.

(iv) finalmente, en cuanto al tema atinente al control fiscal del Fondo, que se debate en este proceso, constata la Sala que éste ha estado hasta el momento en cabeza de la Contraloría General de la República.

Pasa la Corte a referirse a estos elementos definitorios de la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República.

6.4 El Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República se encuentra adscrito a ese organismo de control. Sobre el concepto de “adscripción”, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el significado jurídico del mismo “denota subordinación y sometimiento”.⁶⁴ A este respecto ha dicho la Corte:

“En efecto, se ha entendido que la adscripción es una figura a través de la cual se hace efectivo el mecanismo de la desconcentración y que consiste en otorgar por vía legal a un servidor público una función que, en principio, corresponde a otro servidor público de superior jerarquía, la cual aquél ejerce en nombre de éste.”⁶⁵ De igual forma, en el derecho colombiano, a partir de la reforma constitucional de 1968, las entidades descentralizadas de la rama ejecutiva del poder público se clasifican en entidades adscritas y vinculadas (decreto-ley 1050 de 1968, artículo 1º). Las primeras están integradas por las superintendencias y los establecimientos públicos, las cuales se encuentran adscritas a un ministerio o departamento administrativo que ejerce sobre aquéllas el denominado control de tutela (decreto-ley 3130 de 1968, artículo 8º).”⁶⁶

No obstante lo anterior, la Corte ha reconocido que la expresión “adscripción” puede poseer significados adicionales a los jurídicos, los cuales no denotan necesariamente subordinación o dependencia jerárquicas. Sobre este punto ha dicho:

“Así, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, por “adscripción” se entiende la “acción y el efecto de adscribir”, término este último que significa, “inscribir, contar entre lo que corresponde a una persona o cosa, atribuir” y “agregar a una persona al servicio de un cuerpo o destino”.”⁶⁷

De esta manera se puede entender que la expresión “adscrita” hace referencia a una entidad anexa o adjunta, sin que ello implique una relación jerárquica o de subordinación.

Sin embargo, en relación con el término adscripción, la Corte ha expresado que esta expresión solo tiene sentido si se le da la interpretación y el

⁶⁴ Sentencia C-499 de 1998, M.P. Fabio Morón Díaz.

⁶⁵ Véase, Libardo Rodríguez, *Derecho Administrativo*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1994, p. 44.

⁶⁶ Sentencia C-499 de 1998.

⁶⁷ Ibidem.

sentido técnico que la comunidad jurídica le reconoce, y que no es posible limitarla a su entendimiento del lenguaje común, que hace referencia a *encontrarse anexa a o hacer parte de*, de manera que la adscripción implica una relación de subordinación, sujeción, sometimiento o siquiera coordinación, de lo contrario no generaría ningún efecto jurídico directo ni indirecto.⁶⁸

Por tanto, para la Sala no resulta plausible la interpretación que hace el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República y la Academia Colombiana de Jurisprudencia en sus intervenciones, en relación con que el carácter adscrito de dicho Fondo no le resta independencia a este ente respecto de la Contraloría General de la República, por cuanto para la Corte es claro que dicho Fondo es una entidad adscrita, en el sentido jurídico antes aludido, cuyo entendimiento jurídico apareja subordinación y dependencia del Fondo respecto del organismo de control al cual se encuentra adscrito.

En consecuencia, concluye esta Sala, que el término ‘adscrito’ usado en el artículo 89 de la ley 106 de 1993 que determina la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social, debe ser entendido jurídicamente como haciendo referencia a una relación de subordinación y jerarquía entre la Contraloría General de la República y dicho fondo.

6.5 Ahora bien, en punto al patrimonio del Fondo, la Sala evidencia que éste, por expresa disposición legal, se encuentra conformado principalmente por las apropiaciones asignadas del Presupuesto General de la Nación, y especialmente por el aporte del 2% del presupuesto anual de la Contraloría General de la República, de lo cual la Sala colige (i) que el patrimonio del Fondo lo constituyen esencialmente recursos públicos, lo que implica necesariamente que estos recursos deben ser objeto de vigilancia y control fiscal; (ii) que el presupuesto del Fondo, a pesar de ser un presupuesto propio, tiene un carácter dependiente de la Contraloría General de la República, al constituirse parcial pero esencialmente con dineros provenientes del presupuesto asignado a la Contraloría General de la República, así como por aportes de los empleados de esa misma entidad, y las sumas de dinero correspondientes a las multas recaudadas por ese organismo de control; (iii) que esta naturaleza patrimonial del Fondo, refuerza la subordinación y dependencia del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República respecto de éste organismo de control; y (iv) que en consecuencia, el Fondo no cuenta con un sistema de control fiscal ajustado a los parámetros constitucionales fijados por la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte, en razón a que la vigilancia y control fiscal de dicho Fondo le corresponde al propio órgano de control fiscal de donde provienen los recursos.

6.6 En relación con la dirección y administración del Fondo, esta Sala evidencia igualmente la subordinación y dependencia del Fondo de Bienestar

⁶⁸ Ver sentencia C-499 de 1998.

Social de la Contraloría General de la República respecto de éste organismo de control, ya que la Junta Directiva del Fondo la integra, en primer orden, el Contralor General de la República, y en la misma tiene asiento un representante de los empleados de la Contraloría.

Así las cosas, el hecho de que la Junta Directiva del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría de la República, efectivamente esté conformada por directivos de éste último organismo de control, pone de manifiesto que quienes establecen los programas y actividades que ejecuta el Fondo, esto es, quienes participan en la toma de las decisiones sobre la inversión y ejecución de los recursos del Fondo con la finalidad de cumplir con funciones asignadas al Fondo, son funcionarios de la Contraloría General de la República.

Por tanto, las decisiones de la Junta Directiva, máximo órgano social encargado de tomar las principales decisiones de gestión fiscal del Fondo, se encuentran supeditadas a la voluntad de los miembros que componen la Contraloría, situación que evidencia nuevamente la ausencia de independencia y autonomía del Fondo respecto de la Contraloría General de la República.

Lo anterior, consolida el carácter subordinado y dependiente del Fondo respecto de la Contraloría General de la Nación, y por tanto, la conclusión de la Corte, de que la vigilancia y control fiscal sobre este Fondo no debería estar en cabeza de la Contraloría, sino que debe realizarse por parte del organismo de control que tiene a su cargo, por expreso mandato constitucional, el ejercicio de la vigilancia y control fiscal respecto de la Contraloría General de la República.

6.7 Respecto de la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, esta Corporación coincide con el concepto de rigor rendido por el Ministerio Público, en cuanto a que ese Fondo guarda una relación inescindible con la Contraloría General de la República, lo que se vislumbra en sus objetivos, en su patrimonio en tanto una de sus fuentes es el 2% del presupuesto anual de la Contraloría, y en su dirección, pues 3 de los miembros de la Junta Directiva son altos funcionarios de la Contraloría misma.

Así mismo, esta Sala concuerda con el criterio vertido por la Contraloría General de la República en su intervención, al observar que si bien el 100% de los recursos del Fondo no corresponden a la Contraloría General de la República, la destinación y la forma como se ejecutan si son determinados directamente por los Directivos de la misma, y por lo anterior, la Gestión Fiscal que se adelanta con ellos es de competencia directa de la Contraloría General de la República, situación que constituye un impedimento para que sea el mismo organismo de control quien ejecute el control fiscal sobre estos recursos, pues se convierte en juez y parte.

Igualmente, comparte esta Corporación la opinión de la Auditoría General de la República, ya que evidencia acertadamente que el Fondo de Bienestar Social, de que trata este debate, por estar adscrito e integrado y dirigido por

personas de la misma Contraloría General, no tiene independencia frente a las decisiones tomadas por los servidores de la Contraloría, incluido el Contralor.

6.8 Ahora bien, para extraer conclusiones definitivas, acerca de la inconstitucionalidad de la norma demandada, la Sala encuentra necesario reiterar aquí los parámetros constitucionales relativos a los preceptos superiores y a la jurisprudencia constitucional en relación con la vigilancia y control fiscal sobre la Contraloría General de la República:

(i) La Contraloría General de la República, tiene, al igual que las contralorías departamentales, municipales y distritales, la función de ejercer el control fiscal en Colombia de acuerdo con los artículos 267 y 272 de la Constitución Política, sin embargo, el artículo 274 superior establece que la gestión fiscal que realice la Contraloría General deberá ser controlada a su vez por un auditor elegido para periodos de dos años por el Consejo de Estado, según la terna que le envíe la Corte Suprema de Justicia.

(ii) El constituyente consagró expresamente en la Constitución de 1991, que la Contraloría General, como máximo órgano de control fiscal, no se encuentra exento de control fiscal, en razón a que este organismo también recibe, administra y ejecuta recursos públicos, por lo cual debe estar sujeto a la vigilancia de su gestión fiscal, a fin de que ninguna rama del poder público, entidad o institución, quede sin control fiscal, so pena de vulnerar los postulados del Estado Social de Derecho en materia de vigilancia y control fiscal, y que tal control se encuentra en cabeza de un Auditor.

(iii) La vigilancia y control fiscal de la Contraloría, máximo órgano de control fiscal, en el marco de la Constitución de 1991, le corresponde a la Auditoría General de la República, en cuya cabeza el constituyente radicó la competencia para ejercerlo. Es decir, es a la Auditoría General de la República, a la que le corresponde la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, ya que se encuentra autorizada por la Carta Política para ejercer vigilancia y control fiscal sobre dicho órgano de control;

(iv) La Auditoría General de la República debe realizar la vigilancia y control fiscal respecto de la gestión fiscal y de resultados de la Contraloría General de la República, con la misma intensidad y conforme con los mismos parámetros y criterios constitucionales que se aplican para el control fiscal respecto de todos los sujetos de éste.

(v) En el marco de la Constitución de 1991 y del Estado social de Derecho se confiere a los órganos encargados de ejercer el control fiscal autonomía e independencia respecto de aquellos sobre los que ejerce el control, con el fin de garantizar un efectivo sistema de contrapesos en el que no existan injerencias de parte de las entidades controladas sobre los que ejercen el control. De esta manera, los entes encargados de realizar control fiscal son dotados de autonomía presupuestal y técnica, procurando así que tenga un nivel superior o igual al de las entidades que controlan. Por esta razón, no es

posible, desde el punto de vista constitucional, que exista autocontrol por parte de las entidades que realicen control fiscal, y éste siempre deberá ser ejercido por un organismo autónomo e independiente.

(vi) En consecuencia, debe garantizarse un control fiscal sobre la Contraloría General de la República con carácter técnico, imparcial y autónomo por parte de la Auditoría General de la República.

(vii) Así el ejercicio de la vigilancia y control fiscal de la Auditoría General de la República sobre la Contraloría General de la República, deja incólume los principios de autonomía e imparcialidad y el carácter técnico que debe informar el control fiscal, el cual se vería afectado, si fuera esa misma entidad la que ejerciera el control fiscal sobre su propia gestión fiscal y de resultados, o sobre la gestión fiscal del Fondo de Bienestar Social de esa entidad, adscrito a ese organismo de control.

7. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que el precepto demandado es inconstitucional por las siguientes razones:

7.1 Esta Sala evidencia que la naturaleza jurídica del Fondo de Bienestar de la Contraloría General de la República es la de un ente adscrito a este último organismo, esto es, dependiente y subordinado de la Contraloría, con una estructura interna de dirección y administración, a través principalmente de la Junta Directiva, que depende igualmente de la Contraloría General de la República, y con un patrimonio y presupuesto, conformado esencialmente por recursos públicos provenientes básicamente del presupuesto de la Contraloría General de la República, así como también por los dineros correspondientes a las multas recaudadas por ese órgano de control y por los aportes de los empleados de dicho organismo.

7.2 Así las cosas, la Corte constata que la norma demandada, es inconstitucional ya que el control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República debe ser ejercido por la Auditoría General de la República, por cuanto el mencionado Fondo (i) se encuentra adscrito a la Contraloría General de la República, lo cual implica una relación de dependencia y subordinación respecto de la misma; (ii) cuenta con un patrimonio y presupuesto que, si bien tiene el carácter de propio, se encuentra conformado esencialmente por recursos públicos provenientes de un porcentaje del presupuesto de la Contraloría General de la República, así como de dineros correspondientes a las multas impuestas por ese organismo de control y de los aportes realizados por los funcionarios de dicho organismo; (iii) tiene una estructura interna directiva y administrativa que se encuentra igualmente sujeta o dependiente de la Contraloría General de la República, en cuanto su Junta Directa está integrada por el Contralor General de la República, y es dicha instancia la que toma las decisiones relativas a la gestión fiscal del Fondo; y (iv) el artículo 274 Superior dispone que corresponde a un

auditor el ejercicio de la vigilancia y control fiscal sobre la Contraloría General de la República.

7.3 Por estas razones encuentra la Sala forzoso concluir, que de conformidad con los parámetros fijados por la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional en relación con los principios y características del control fiscal, tales como la imparcialidad, autonomía e independencia del control fiscal, el carácter técnico de la misma, así como los principios de eficiencia, equidad y transparencia –arts. 209 y 267 Superiores-, la Contraloría General de la República no puede llevar a cabo el control fiscal sobre ese mismo organismo de control, ni sobre los entes adscritos, dependientes o subordinados al mismo, como lo dispone la norma demandada y lo viene realizando la Contraloría hasta el momento, por cuanto ello se encuentra en clara contravía de los mencionados principios, y por tanto de la competencia radicada por la Constitución en un Auditor para ejercer dicha tarea, de conformidad con el artículo 274 Superior.

7.4 Así, en criterio de esta Sala la norma acusada (i) viola la imparcialidad y autonomía e independencia del control fiscal; (ii) los principios de eficiencia, equidad, economía, transparencia y moralidad, que deben caracterizar igualmente el control fiscal; (iii) desconoce el concepto de vigilancia de la gestión fiscal de las entidades públicas, una de cuyas características principales es que debe ser externo, razón por la cual la vigilancia y control de la gestión fiscal del máximo organismo fiscalizador no le corresponde a él mismo, sino a un auditor externo, esto es, a otro organismo independiente encargado en virtud del artículo 274 de dicho control fiscal, el cual se encuentra institucionalizado en la Auditoría General de la República; y (iv) desconoce el expreso mandato constitucional, en cuanto a que la competencia para realizar el control fiscal sobre la Contraloría General de la República, y de contera sobre el Fondo de Bienestar Social de dicho organismo, por ser un ente adscrito a dicho organismo de control y por tanto encontrarse en una vinculación de dependencia y subordinación jurídica, patrimonial y respecto de su estructura interna directiva y administrativa, corresponde a la Auditoría General de la República.

7.5 En suma, la Sala considera que el artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000, al radicar en cabeza de la Contraloría General de la República el control fiscal de su Fondo de Bienestar Social, afecta los principios básicos de un control fiscal técnico, autónomo e independiente según los artículos 267 a 274 de la Constitución, así como la competencia para el ejercicio de dicha función que establece el artículo 274 Superior en una auditoría externa, que se encuentra institucionalizada en la Auditoría General de la República, por el Decreto ley 272 de 2000.

Con fundamento en todo lo expuesto, esta Sala concluye que el artículo 81 del Decreto 267 de 2000 es inexecutable, lo cual tiene como efecto la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma demandada, lo cual no genera sin embargo ningún tipo de vacío normativo respecto de cuál es el organismo que debe

continuar adelantando el ejercicio de la vigilancia y control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República, ya que es claro que de conformidad con el artículo 274 Superior y la *ratio decidendi* de este fallo, y una vez constatado el carácter adscrito y por tanto la subordinación y dependencia jurídica, patrimonial, presupuestal y estructural del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República respecto de ese organismo de control, la vigilancia y control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República le corresponde adelantarla a la Auditoría General de la República.

En este orden de ideas, esta Sala declarará inexecutable la norma demandada en esta oportunidad, en la parte resolutive del presente fallo, precisando que de conformidad con el precepto contenido en el artículo 274 Superior, la vigilancia y control fiscal sobre el Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República debe continuar siendo ejercido por la Auditoría General de la República, órgano de control que garantiza los principios de independencia, autonomía e imparcialidad en su labor de control fiscal sobre la Contraloría General de la República.

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 81 del Decreto Ley 267 de 2000, que dispone que “*El control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República será ejercido por éste último Órgano.*”. El control fiscal del Fondo de Bienestar Social de la Contraloría General de la República deberá continuar siendo ejercido por la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 Superior.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado
Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado ponente

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General