

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre la Contraloría General (departamental) del Cauca y la Contraloría General de la República / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Definición / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Objeto / PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Características

El artículo 1° de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas realizadas por las contralorías con el fin de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y los particulares, cuando, en el ejercicio de la gestión fiscal, o con ocasión de esta, causen un daño al patrimonio del Estado, por acción u omisión, en forma dolosa o culposa. (...) Dicho proceso tiene varios propósitos, entre otros: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar el acatamiento a los principios de transparencia y moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo, inversión y uso de los bienes y recursos públicos, y (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración en la realización de los fines del Estado. (...) tienen varias características relevantes (...) (i) son netamente administrativos; (ii) son esencialmente indemnizatorios o resarcitorios, y no sancionatorios, pues buscan obtener el pago de una indemnización pecuniaria por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal; (iii) están regulados en la Ley 610 de 2000 y las leyes que la modifican o complementan, como la Ley 1474 de 2011, y (iv) deben observar, en su desarrollo, las garantías sustanciales y procesales propias de las actuaciones administrativas.

FUENTE FORMAL: LEY 610 DE 2000 – ARTÍCULO 1 / LEY 1474 DE 2011

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – Debe respetar debido proceso

Por otro lado, es menester recordar que cualquier tipo de actuación judicial o administrativa en el Estado de Derecho debe estar guiada por el acatamiento al principio del debido proceso. Lo anterior implica que en el proceso de responsabilidad fiscal se deben respetar las garantías sustanciales y procesales básicas que integran ese derecho

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29

CONTROL FISCAL SOBRE LAS REGALÍAS – Competencia concurrente / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA – Competencia prevalente

[E]l control fiscal de la Contraloría General de la República sobre los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales no corresponde a la competencia excepcional prevista en el artículo 267, inciso 3º, de la Constitución Política, sino a la competencia ordinaria que el mismo artículo otorga a la Contraloría y que esta puede ejercer de forma concurrente con las contralorías locales, y prevalente en relación con ellas. (...).[L]a Contraloría General de la

República tiene una competencia prevalente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal cuando se encuentren involucrados recursos de origen nacional, incluyendo aquellos que forman parte del Sistema General de Regalías. Pero eso no significa que el uso de tales recursos, una vez que los mismos sean transferidos a las entidades territoriales e incorporados en su patrimonio, no pueda ser también objeto de control y vigilancia fiscal por parte de las contralorías territoriales, a menos que la Contraloría General de la República, con base en su competencia constitucional prevalente, decida asumir el conocimiento de tales asuntos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 267 y 272 / LEY 1530 DE 2012 / LEY 1283 DE 2009 / LEY 756 DE 2002 / DECRETO LEY 267 DE 2000 / LEY 141 DE 1994

CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DE ORIGEN NACIONAL TRANSFERIDOS A LAS ENTIDADES TERRITORIALES – Régimen jurídico aplicable / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y CONTRALORÍAS TERRITORIALES – Régimen jurídico de competencias

A la Contraloría General de la República le compete, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, ejercer el control sobre la gestión fiscal de las entidades y órganos públicos del orden nacional, inclusive aquellos de carácter autónomo (en la medida en que realicen gestión fiscal), así como sobre los particulares y las demás entidades públicas que administren o manejen bienes o fondos de la Nación. (...) El control sobre la gestión fiscal que realicen las entidades territoriales y sus descentralizadas compete a las respectivas contralorías locales, con la precisión de que el control fiscal en los municipios corresponde, en principio, a las contralorías departamentales, salvo lo que disponga la ley sobre las contralorías municipales (artículo 272, inciso 2º, de la C.P.). (...) Sin perjuicio de lo anterior, la Contraloría General de la República puede ejercer, en forma excepcional, el control fiscal sobre los bienes y recursos propios de cualquier entidad territorial (...) Cuando las competencias de control fiscal de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales son concurrentes, han dispuesto la Constitución y la ley que la primera pueda ejercer el control prevalente. Dada la naturaleza potestativa de esta función, no puede ser obligada a ejercerla, y mal podrían las contralorías territoriales exigirle que lo haga.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 267 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 272

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00247-00(C)

Actor: GERENCIA DEPARTAMENTAL DEL CAUCA

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en los artículos 39 y 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, procede a resolver el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre la Contraloría General del departamento del Cauca y la Contraloría General de la República, en relación con el proceso de responsabilidad fiscal No. 50-17.

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de abril de 2013, entre el municipio de Miranda, Cauca, representado por el alcalde de la época, Walter Zúñiga Barona, la sociedad Ingeniería Arquitectura y Servicios Ltda - INAS Ltda., y varias personas naturales beneficiarias de subsidios de vivienda otorgados por ese municipio, se celebró el “Convenio Asociativo” No. 183-2013, con el objeto de efectuar un proyecto de mejoramiento de vivienda en las zonas urbana y rural del municipio de Miranda (folios 38 a 45 del expediente del proceso de responsabilidad fiscal DVD).
2. El citado contrato se celebró por un plazo inicial de tres (3) meses (cláusula décima), pero fue objeto de múltiples suspensiones y prorrogas (folios 46 a 48, 78 a 79, 80 a 81, 82 a 83, 84 a 85 y 90 a 91 del expediente citado DVD).
3. El valor del contrato ascendió a la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000), y se financió, en su totalidad, con recursos provenientes de las “*regalías específicas del Municipio de Miranda vigencia 2012*”, tal como se estipuló expresamente en la cláusula sexta ibídem (folio 41 del expediente en DVD).
4. Para garantizar la ejecución del convenio, el contratista constituyó una póliza de seguro cumplimiento con Seguros del Estado S.A. (folios 49 a 54 ídem en DVD).

5. El 6 de mayo de 2013, el municipio de Miranda y el contratista suscribieron un acta de modificación al “Convenio Asociativo No. 183-2013”, en la cual se hizo constar que la interventoría técnica a la ejecución de dicho contrato sería efectuada por el ingeniero Jorge Eliecer Cruz (folios 55 a 56 ídem).

6. El 28 de junio de 2016, el Director Técnico de Auditorías de Control Fiscal Participativo de la Contraloría General del Cauca remitió al Director Técnico de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción de esa misma entidad, el hallazgo fiscal No. 22, de esa fecha, detectado en la auditoría gubernamental, modalidad regular, vigencias 2013 y 2014, realizada al municipio de Miranda, y relacionado con un presunto detrimento patrimonial, derivado de irregularidades en la ejecución del contrato, por un valor de \$3.936.047,50 (folio 1 a 6 del mismo expediente).

7. Como consecuencia de dicho hallazgo, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, mediante el auto No. 47 del 15 de noviembre de 2017, abrió el proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-50-17, contra Walter Zúñiga Barona, en su condición de ex alcalde, Jorge Eliécer Cruz Fuentes como, interventor, y a la sociedad Ingeniería Arquitectura y Servicios Ltda., INAS, Ltda. como contratista (folios 165 a 169 del mismo expediente).

8. Posteriormente, con el auto N° 6 del 30 de mayo de 2018, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca resolvió decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso de responsabilidad fiscal, a partir del auto de apertura No. 47 de 2017, y ordenó remitir el expediente a la Gerencia Departamental del Cauca de la Contraloría General de la República, al considerar que:

*“Teniendo en cuenta que la competencia del ente de control, se determina por la naturaleza de los recursos objeto de control fiscal que en este caso tal como aparece demostrado en líneas anteriores los recursos (sic) destinados al Convenio asociativo N° 110-1.8.4-163-2013, cuyo objeto era *adelantar (sic) proyecto de vivienda modalidad mejoramiento denominado "Mejoramiento de vivienda disperso urbano y rural, Miranda Cauca", localizado en zonas urbana y rural del municipio de Miranda, correspondiente a 50 subsidios* por un valor de \$250.000.000, son recursos del orden nacional por concepto del Sistema de Regalías.*

Por lo expuesto, la Dirección Técnica de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva de la Contraloría General del Cauca, carece de competencia para conocer y continuar adelantando el presente asunto, haciéndose necesario que la Contraloría General de la República decida sobre la competencia prevalente que tiene sobre estos recursos, debiendo entonces decretar la nulidad de lo actuado”. (Folios 209 a 212 del mismo expediente).

9. En cumplimiento de lo dispuesto en dicho auto, el expediente respectivo (contenido en un DVD) fue remitido a la Contraloría General de la República el 19 de junio de 2018 (folios 1 a 3 del DVD).

10. En virtud de lo anterior, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Cauca, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir el conflicto negativo de competencias surgido entre ese órgano de control y la Contraloría General del Cauca, para determinar cuál de las dos autoridades debe seguir conociendo del proceso de responsabilidad fiscal No. PRF-50-17 (folios 1 a 9 del cuaderno principal).

II. TRÁMITE PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 12).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado en el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437, dentro del cual se informó sobre el conflicto planteado a la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Cauca; a la Contraloría General del Cauca; a la alcaldía municipal de Miranda; a Seguros del Estado S.A.; a la personería municipal de Miranda, y a los señores Walter Zúñiga Barona, Jorge Eliecer Cruz Fuentes y Teresita del Niño Jesús Yepes Álzate, representante legal de Ingeniería Arquitectura y Servicios Ltda (folios 13 a 17).

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Ninguna de las partes intervinientes presentó alegatos o consideraciones dentro de la presente actuación. Sin embargo, la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Cauca, en el escrito con el cual plantea el conflicto de competencias, expone los siguientes argumentos:

En primer lugar, realiza un recuento de los hechos que dieron origen al presente conflicto y manifiesta que, en su criterio, de conformidad con el principio de concurrencia en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia de los recursos nacionales que son transferencias a las entidades territoriales, la autoridad competente para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal PRF 50-17 es la Contraloría General del Cauca

Menciona que, según el artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal es una función pública asignada a la Contraloría General de la República, mediante la cual vigila la gestión fiscal de los recursos de origen nacional que sean

administrados por cualquier entidad, órgano u organismo público e, incluso, por particulares.

Recuerda que el artículo 272 de Carta Política señala que *“la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a ésta y se ejercerá de forma posterior y selectiva”*, y la que misma disposición agrega que *“los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268...”*.

Señala que el inciso 2° del artículo 4 de la Ley 42 de 1993 dispone que el control fiscal *“será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales... conforme a los procedimiento, sistemas y principios que se establecen en la presente ley”*.

Afirma que, además de lo anterior, el artículo 65 ibídem establece que *“las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley”*.

Continúa exponiendo que, en lo relativo a la naturaleza y origen de las regalías, el artículo 360 de la Constitución Política establece:

“La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.”

Asimismo, recuerda que el artículo 152 de la Ley 1530 de 2012, *“[p]or la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”*, dispone:

“En desarrollo de sus funciones constitucionales, la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia y el control fiscales sobre los recursos del Sistema General de Regalías. Con el fin de alcanzar una mayor eficacia de esta función, el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación incorporará las metodologías y procedimientos que se requieran para proveer información pertinente a la Contraloría General de la República, en los términos que señale el reglamento.

PARÁGRAFO 1o. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que, en el término hasta de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para crear los empleos en la Contraloría General de la República que sean necesarios para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías.”.

Señala que, de acuerdo con lo anterior, no se discute que la Contraloría General de República sea competente para ejercer la vigilancia y el control fiscal sobre los recursos transferidos a las entidades territoriales a título de regalías, incluso después de que tales sumas de dinero son recibidas y apropiadas por las entidades en sus presupuestos, pues así lo establece expresamente la ley.

Sin embargo, plantea que el problema jurídico consiste en determinar si dicha competencia es privativa o exclusiva de la Contraloría General de la República. A este respecto, señala, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina de esta Sala, que dicha competencia es concurrente o compartida ente el órgano de control nacional y las respectivas contralorías territoriales, sin perjuicio de la facultad prevalente otorgada a la Contraloría General de la República.

En el mismo sentido, cita algunas normas de la Resolución Orgánica No. 5678 de 2005, expedida por el Contralor General de la República, mediante el cual “se establece el Sistema de Vigilancia Especial al Sistema General de Participaciones para la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales”.

En relación con el caso concreto, recuerda que el hallazgo fiscal que dio lugar al proceso de responsabilidad fiscal No. RPF-50-17 fue producto de la vigilancia y el control fiscal adelantado por la Contraloría General del Cauca, dentro de una auditoría gubernamental que realizó al municipio de Miranda, y en la cual encontró irregularidades en el uso de algunos recursos del Sistema General de Regalías sobre los cuales opera el control concurrente.

Adicionalmente, afirma que la Contraloría del Cauca no comunicó a la Contraloría General de la República el inicio del ejercicio auditor, por lo que no existió coordinación previa entre los dos órganos y de lo cual infiere, además, que la Contraloría General del Cauca se adjudicó de manera autónoma el conocimiento, tanto de la auditoría como del proceso de responsabilidad fiscal derivado de aquel.

Finalmente, concluye que, por tratarse de recursos provenientes del Sistema General de Regalías, la competencia para su vigilancia y control es concurrente ente la contraloría territorial y la Contraloría General de la República, y no exclusiva de esta última, por lo que, cuando la contraloría local asume inicialmente el conocimiento del asunto, debe continuar con el trámite hasta su

culminación, a menos que la Contraloría General de la República decida ejercer su potestad prevalente e intervenir en dicha actuación.

A este respecto, menciona que la Contraloría General de la República no ha adelantado ningún procedimiento o trámite para aplicar el control prevalente y desplazar a la Contraloría General del Cauca, por lo que esta sigue siendo competente para tramitar y fallar el proceso de responsabilidad fiscal.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, asigna, entre las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la siguiente:

“... 10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.”

Asimismo, dentro del procedimiento general administrativo, el inciso primero del artículo 39 del código en cita estatuye:

*“Artículo 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional... En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales... conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.
(...)”.*

Con base en las normas transcritas, la competencia de la Sala para decidir de fondo los conflictos negativos o positivos de competencias se configura cuando: (i) dos o más organismos o entidades nacionales, o nacionales y territoriales, o territoriales que no estén comprendidos en la jurisdicción de un solo tribunal administrativo, (ii) niegan o reclaman competencia, (iii) para conocer de un determinado asunto, (iv) de naturaleza administrativa.

De acuerdo con los antecedentes, el presente conflicto de competencias administrativas se ha trabado entre una autoridad del orden nacional, la Contraloría General de la República, y otra del nivel territorial, la Contraloría General del Cauca. Igualmente, se trata de un asunto administrativo de carácter concreto, consistente en establecer cuál de las dos autoridades en conflicto es la competente para conocer del proceso de responsabilidad fiscal N° PRF-50-17.

Por lo anterior, se concluye que la Sala es competente para dirimir el conflicto.

2. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que se decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, *“mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán”*¹. El artículo 21 *ibídem* (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que *“[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al*

¹ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reemplazó el texto del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente: *“Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto”*.

de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.” Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida.”

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia, no corren los términos a los que están sujetos las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que en el presente asunto los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

3. Problema jurídico

En el presente conflicto se discute cuál es la autoridad (Contraloría General de la República o Contraloría General del Cauca) a la que compete continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal N° 50-17, originado en presuntas irregularidades cometidas en la ejecución del “Convenio Asociativo” No. 183-2013, suscrito entre el municipio de Miranda, Cauca, la sociedad Ingeniería Arquitectura y Servicios Ltda. y una pluralidad de ciudadanos beneficiarios de subsidios de vivienda otorgados por ese municipio, y cuya fuente de financiación fueron recursos del Sistema General de Regalías.

El problema jurídico radica, entonces, en determinar el órgano de control al que le corresponde adelantar un proceso de responsabilidad fiscal derivado de un convenio celebrado por un municipio con varios particulares, y ejecutado con recursos de las regalías.

Así las cosas, para solucionar el problema jurídico planteado, se abordarán los siguientes temas: i) el proceso de responsabilidad fiscal: definición, finalidad y características; ii) competencias en materia de control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías (reiteración), y (iii) la solución del caso concreto.

4. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o del derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se haga a los aspectos fácticos y jurídicos propios del caso concreto, serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar las situaciones de hecho y de derecho sobre las cuales ha de adoptar la decisión de fondo que considere procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que forman parte del expediente.

5. Análisis del conflicto planteado

5.1. El proceso de responsabilidad fiscal: definición, finalidad y características

El artículo 1° de la Ley 610 de 2000 define el proceso de responsabilidad fiscal como el conjunto de actuaciones administrativas realizadas por las contralorías con el fin de establecer la responsabilidad de los servidores públicos y los particulares, cuando, en el ejercicio de la gestión fiscal, o con ocasión de esta, causen un daño al patrimonio del Estado, por acción u omisión, en forma dolosa o culposa.

Asimismo, el artículo 4° *ibidem* señala que el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Dicho proceso tiene varios propósitos, entre otros: (i) proteger el patrimonio público; (ii) garantizar el acatamiento a los principios de transparencia y moralidad administrativa en las operaciones relacionadas con el manejo, inversión y uso de los bienes y recursos públicos, y (iii) verificar la eficiencia y eficacia de la administración en la realización de los fines del Estado.

Los procesos de responsabilidad fiscal, tanto en el procedimiento ordinario como en el verbal, en virtud de su naturaleza, tienen varias características relevantes, de las cuales merece la pena destacar: (i) son netamente administrativos; (ii) son esencialmente indemnizatorios o resarcitorios, y no sancionatorios, pues buscan

obtener el pago de una indemnización pecuniaria por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal; (iii) están regulados en la Ley 610 de 2000 y las leyes que la modifican o complementan, como la Ley 1474 de 2011, y (iv) deben observar, en su desarrollo, las garantías sustanciales y procesales propias de las actuaciones administrativas.

Por otro lado, es menester recordar que cualquier tipo de actuación judicial o administrativa en el Estado de Derecho debe estar guiada por el acatamiento al principio del debido proceso. Lo anterior implica que en el proceso de responsabilidad fiscal se deben respetar las garantías sustanciales y procesales básicas que integran ese derecho: legalidad, juez natural (autoridad administrativa competente), presunción de inocencia, derecho de defensa (derecho a ser oído e intervenir en el proceso, directamente o por medio de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a interponer recursos contra la decisión condenatoria o sancionatoria, salvo las excepciones legales, etc.), y a no ser investigado dos veces por el mismo hecho, entre otras.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-620 de 1996², se pronunció en los siguientes términos:

“En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, que se rigen por reglas propias de orden constitucional y legal, que dependen de variables fundadas en la necesidad de satisfacer en forma urgente e inmediata necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.), a través de las actividades propias de intervención o de control de la actividad de los particulares o del ejercicio de la función y de la actividad de policía o de las que permiten exigir responsabilidad a los servidores públicos o a los particulares que desempeñan funciones públicas. En tal virtud, la norma del art. 29 de la Constitución, es aplicable al proceso de responsabilidad fiscal, en cuanto a la observancia de las siguientes garantías sustanciales y procesales: legalidad, juez natural o legal (autoridad administrativa competente), favorabilidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, (derecho a ser oído y a intervenir en el proceso, directamente o a través de abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las autoridades con violación del debido proceso, y a interponer recursos contra la decisión condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”

² Corte Constitucional, sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996, expediente T-84714.

Por lo tanto, en todo proceso de responsabilidad fiscal es necesario establecer con claridad cuál es el “juez natural” para investigar y determinar, eventualmente, la responsabilidad de los involucrados; es decir, establecer con claridad la autoridad a la que la Constitución Política y la ley han otorgado esa competencia.

5.2. Competencia en materia de control fiscal sobre las regalías. Reiteración³

Vale la pena recordar, en primer lugar, lo que dispone actualmente el artículo 360 de la Carta Política, sobre la naturaleza de las regalías:

“Artículo 360. (Modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo No. 5 de 2011). La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”.

Sobre el uso y la distribución de las regalías, el artículo 361 *ibidem* dispone lo siguiente, en su parte pertinente:

“Artículo 361. (Modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo No. 5 de 2011). Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales...

Los departamentos, municipios y distritos en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los municipios y distritos con puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones, así como a ejecutar directamente estos recursos. (...).”

La distribución y el uso de las regalías han sido regulados por el Congreso de la República en distintas leyes⁴, desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en varias de las cuales se han incluido normas sobre control fiscal.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación No. 11001-03-06-000-2013-00205-00 del 13 de junio de dos mil trece (2013).

⁴ Empezando por la Ley 141 de 1994, la cual ha sido modificada y complementada por las Leyes 209 de 1995, 756 de 2002, 859 de 2003, 1283 de 2009 y 1530 de 2012, entre otras.

En primer lugar, es necesario citar lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley 141 de 1994⁵:

“Artículo 64. Control fiscal. En casos excepcionales y a petición de la autoridad competente o de la comunidad, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control fiscal de los proyectos que se financien con recursos provenientes de regalías, ya sean estas propias o del Fondo Nacional de Regalías”.

Posteriormente, los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2002⁶ modificaron los artículos 14 y 15, respectivamente, de la Ley 141, en lo que atañe a la utilización de las regalías por parte de los departamentos y los municipios. En ambas disposiciones⁷ se menciona expresamente que *“para todos los efectos”*, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal sobre dichos recursos.

Es importante destacar que la Ley 756 de 2002 no modificó ni derogó expresamente el artículo 64 de la Ley 141 de 1994, aunque este podría entenderse derogado tácitamente por el artículo 5^o, numeral 6^o, del Decreto Ley 267 de 2000⁸, tal como fue interpretado por la Corte Constitucional en la sentencia C-127 de 2002⁹, al señalar que el control fiscal de la Contraloría General de la República sobre los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales no corresponde a la competencia excepcional prevista en el artículo 267, inciso 3^o, de la Constitución Política, sino a la competencia ordinaria que el mismo artículo otorga a la Contraloría y que esta puede ejercer de forma concurrente con las contralorías locales, y prevalente en relación con ellas.

Lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2002, sobre la competencia de la Contraloría General de la República en este campo, fue ratificado luego por

⁵ *“Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones”.*

⁶ *“Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones”.*

⁷ Parágrafo 3^o del artículo 14 de la Ley 141 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 756 de 2002, y parágrafo del artículo 15 de la Ley 141, modificado por el artículo 14 de la Ley 756.

⁸ *“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 artículo 5 de este decreto estatuye: *“Artículo 5. Funciones. Para el cumplimiento de su misión y de sus objetivos, en desarrollo de las disposiciones consagradas en la Constitución Política, le corresponde a la Contraloría General de la República (...) 6. Ejercer de forma prevalente y en coordinación con las contralorías territoriales, la vigilancia sobre la gestión fiscal y los resultados de la administración y manejo de los recursos nacionales que se transfieran a cualquier título a las entidades territoriales de conformidad con las disposiciones legales.”*

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-127 del 26 de febrero de 2002., exp. D-3660.

los artículos 1 y 2 de la Ley 1283 de 2009¹⁰, mediante los cuales se modificaron de nuevo los artículos 15 y 14, respectivamente, de la Ley 141 de 1994.

Finalmente, el artículo 152 de la Ley 1530 de 2012, “[p]or la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías”, establece:

“Artículo 152. Vigilancia y control fiscales. En desarrollo de sus “funciones constitucionales, la Contraloría General de la República ejercerá la vigilancia y el control fiscales sobre los recursos del Sistema General de Regalías...”

“Parágrafo 1º. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para que... expida normas con fuerza de ley para crear los empleos en la Contraloría General de la República que sean necesarios para fortalecer la labor de vigilancia y el control fiscales de los recursos del Sistema General de Regalías. (...)”.

Por lo anterior, no se discute en esta decisión que la Contraloría General de la República sea competente para ejercer la vigilancia y el control fiscal sobre los recursos transferidos a las entidades territoriales a título de regalías, incluso después de que tales sumas de dinero hayan sido recibidas efectivamente y apropiadas por esas entidades en sus respectivos presupuestos, ya que las normas constitucionales y legales antes citadas son claras y expresas en cuanto a la competencia otorgada a dicho órgano de control.

Lo que se discute aquí es si dicha competencia es *privativa o exclusiva* de la Contraloría General de la República y, por lo tanto, excluyente, o si, por el contrario, es *compartida o concurrente* con la de las contralorías territoriales, aunque la Contraloría General tenga una potestad prevalente frente a dichos órganos.

Para responder esta inquietud, empieza la Sala por llamar la atención sobre el hecho de que ninguna disposición vigente (constitucional, legal o de otro orden) señala expresamente que la competencia de la Contraloría General de la República en este campo sea exclusiva y/o excluyente.

No obstante, los artículos 13 y 14 de la Ley 756 de 2002, inicialmente, y luego, los artículos 1 y 2 de la Ley 1283 de 2009, al modificar los artículos 14 y 15 de la Ley 141 de 1994, utilizan la expresión “*para todos los efectos*”, al referirse a la competencia asignada a la Contraloría General de la República para ejercer el control fiscal sobre las regalías distribuidas a los departamentos y municipios, de donde se podría inferir, quizás, una exclusividad en el cumplimiento de dicha función para la Contraloría General de la República.

¹⁰ “Por la cual se modifican y adicionan el artículo 14 de la Ley 756 de 2002, que a su vez modifica el literal a) del artículo 15 y los artículos 30 y 45 de la Ley 141 de 1994”.

Sin embargo, a juicio de la Sala, esta interpretación no resulta adecuada, desde el punto de vista científico, pues, como es bien sabido, la hermenéutica de la ley debe hacerse de forma sistemática y armónica con las demás disposiciones legales y reglamentarias que integran el ordenamiento jurídico y, especialmente, con las normas constitucionales que sean aplicables.

En esa medida, observa la Sala que ninguna de las normas constitucionales y legales mencionadas en el numeral 1º de este acápite, referentes a la competencia de las contralorías territoriales, ha perdido su vigencia, ni su aplicación ha sido exceptuada, con respecto a las regalías, por otras disposiciones del mismo rango y fuerza vinculante. Por el contrario, tales preceptos, y las conclusiones extraídas de los mismos por la jurisprudencia y la doctrina, son igualmente aplicables al control fiscal de las regalías, en la medida en que estas son recursos que pertenecen al Estado (en su totalidad) y son transferidas a las entidades territoriales, constituyendo para los departamentos, distritos y municipios ingresos de fuente externa o “exógena”, como son también, entre otros, los que reciben de la Nación en virtud del Sistema General de Participaciones.

Así lo entendió la misma Contraloría General de la República, al expedir la Circular 015 del 23 de noviembre de 2010¹¹, dirigida a los gerentes departamentales de dicho organismo y a los contralores departamentales y municipales, en la que indicó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Conforme lo señala la Constitución Política en los artículos 267 y 272, la Contraloría General de la República vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, mientras que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

El legislador a través de la Ley 756 de 2002 y el párrafo 3º [sic] de la Ley 1283 de 2009, señala una competencia prevalente de la Contraloría General de la República, para ejercer el control fiscal de los recursos derivados de las regalías.

Esta competencia prevalente la ha expresado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el sentido que deberá ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, lo que implica que si bien se ha radicado por Ley la competencia prevalente de la Contraloría General de la República, ello no es óbice para que las actuaciones que sean adelantadas por las Contralorías Territoriales, puedan ser tenidas en cuenta

¹¹ Es decir, después de expedidas las Leyes 756 de 2002 y 1283 de 2009.

por la primera, para asegurar la mayor eficiencia en el ejercicio del control, que según la ley de suyo le compete ejercer". (Se subraya).

Igualmente la Corte Constitucional, en la sentencia C-541 de 2011¹², señala sobre el punto lo siguiente:

"(...) En lo que respecta específicamente a la propiedad de las regalías, la Corte ha interpretado la pertenencia al Estado de que habla el artículo 360 superior, en el sentido de que si bien ello no equivale a afirmar que su propiedad corresponde a la Nación, la generalidad del término indudablemente sí incluiría el nivel central o nacional. Esta conclusión se confirma también al observar que esa misma norma constitucional asigna a las entidades territoriales el derecho a "participar en las regalías y compensaciones", precisión que no sería necesaria si tales recursos verdaderamente fueran propiedad de aquéllas. De allí que la jurisprudencia haya repetidamente calificado las regalías como recursos exógenos de las entidades territoriales.

Por consiguiente, si bien esta precisión lleva a no excluir en forma absoluta la posibilidad de que las contralorías territoriales puedan eventualmente ejercer control fiscal sobre los recursos de las regalías asignados a los respectivos departamentos, distritos y municipios, en desarrollo del derecho a ellas reconocido por el artículo 272 de la Constitución Política, sí implica que la Ley puede libremente, sin infringir el texto superior, asignar a la Contraloría General de la República la responsabilidad genérica y principal de ejercer ese control (...)". (Se destaca).

En consecuencia, la Contraloría General de la República tiene una competencia prevalente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal cuando se encuentren involucrados recursos de origen nacional, incluyendo aquellos que forman parte del Sistema General de Regalías. Pero eso no significa que el uso de tales recursos, una vez que los mismos sean transferidos a las entidades territoriales e incorporados en su patrimonio, no pueda ser también objeto de control y vigilancia fiscal por parte de las contralorías territoriales, a menos que la Contraloría General de la República, con base en su competencia constitucional prevalente, decida asumir el conocimiento de tales asuntos.

En el mismo sentido, en tratándose específicamente de recursos del Sistema General de Regalías, se pronunció la Sala en una ocasión anterior, en el conflicto de competencias No. 11001-03-06-000-2013-00205-00.

5.3. Conclusiones

¹² Corte Constitucional, sentencia C- 541 del 6 de julio de 2011, expediente D-8355.

A la luz de la evolución normativa, jurisprudencial y doctrinal explicada, la Sala extrae las siguientes conclusiones sobre el régimen jurídico de las competencias de la Contraloría General de la República y las contralorías locales, especialmente en lo relacionado con el control fiscal de los recursos de origen nacional transferidos a las entidades territoriales, que incluyen, como ya se explicó, a las regalías:

a. A la Contraloría General de la República le compete, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, ejercer el control sobre la gestión fiscal de las entidades y órganos públicos del orden nacional, inclusive aquellos de carácter autónomo (en la medida en que realicen gestión fiscal), así como sobre los particulares y las demás entidades públicas que administren o manejen bienes o fondos de la Nación.

b. El control sobre la gestión fiscal que realicen las entidades territoriales y sus descentralizadas compete a las respectivas contralorías locales, con la precisión de que el control fiscal en los municipios corresponde, en principio, a las contralorías departamentales, salvo lo que disponga la ley sobre las contralorías municipales (artículo 272, inciso 2º, de la C.P.).

c. Sin perjuicio de lo anterior, la Contraloría General de la República puede ejercer, en forma excepcional, el control fiscal sobre los bienes y recursos propios de cualquier entidad territorial (artículo 267, inciso 3º, de la Carta).

d. Respecto de los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, a cualquier título, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen una competencia concurrente, es decir, que cualquiera de ellas puede ejercer, en principio, el control fiscal. Sin embargo, la competencia de la Contraloría General de la República es prevalente, lo que implica, a juicio de la Sala, que una vez iniciada una actuación por la Contraloría General, la contraloría territorial debe abstenerse de actuar *en el mismo caso*, y, que, por el contrario, si después de empezada una investigación o proceso por la contraloría territorial, la Contraloría General de la República decide intervenir, su efectiva participación desplaza a la contraloría territorial. Este tipo de control prevalente es diferente del control excepcional mencionado en el punto anterior.

e. Cuando las competencias de control fiscal de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales son concurrentes, han dispuesto la Constitución y la ley que la primera pueda ejercer el control prevalente. Dada la naturaleza potestativa de esta función, no puede ser obligada a ejercerla, y mal podrían las contralorías territoriales exigirle que lo haga.

5.4. Caso concreto

El presente conflicto se suscita entre la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada del Cauca, y la Contraloría General del Cauca, entidades que niegan la competencia para continuar con el trámite del proceso de responsabilidad fiscal No. 50-17.

La apertura del citado proceso fue ordenada por el ente de control territorial, con fundamento en las posibles irregularidades presentadas en la ejecución del convenio No. 183 del 30 de abril de 2013, suscrito entre el municipio de Miranda (Cauca), varios ciudadanos de ese municipio beneficiarios de subsidios de vivienda, y la sociedad Ingeniería Arquitectura y Servicios Ltda. Las presuntas irregularidades están relacionadas con un daño patrimonial estimado en la suma de tres millones novecientos treinta y seis mil cuarenta y siete pesos con cincuenta centavos (\$3.936.047,50), ocasionado en la ejecución del citado contrato financiado.

No obstante, al verificar que los recursos que se comprometieron para la financiación del “Convenio Asociativo” No. 183 de 2013 correspondían al Sistema General de Regalías, la Contraloría General del Cauca determinó que la competencia para seguir adelante con el proceso no era suya, sino de la Contraloría General de la República. Por este motivo, la contraloría territorial declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso de responsabilidad fiscal, desde el auto de apertura, y remitió el expediente a la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada del Cauca.

A su turno, la Contraloría General de la República manifestó que, aun cuando tiene la competencia prevalente para ejercer el control fiscal sobre esos recursos, esta no resulta excluyente ni privativa, porque las contralorías departamentales, distritales y municipales también cuentan con la facultad de vigilar y controlar los recursos del Sistema General Regalías transferidos a las respectivas entidades territoriales, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad, conforme a lo previsto en la Ley 715 de 2001 y el Decreto Ley 267 de 2000. De manera que, hasta tanto la Contraloría General de la República no ejerza la competencia prevalente, corresponde a la respectiva contraloría territorial continuar efectuando la vigilancia y el control fiscal sobre el uso de dichos recursos por parte de la respectiva entidad, aun cuando esta contraloría haya solicitado la intervención del órgano de control del orden nacional.

Ahora bien, de los documentos que obran en el expediente, la Sala observa:

- a. El día 30 de abril de 2013, se firmó el “convenio asociativo” No. 183-13, entre el municipio de Miranda (Cauca), Ingeniería, Arquitectura y Servicios Ltda. Y

varios ciudadanos beneficiarios de subsidios de vivienda entregados por ese municipio, con el objeto de ejecutar un proyecto de mejoramiento de vivienda en las zonas urbana y rural de Miranda.

- b. Con respecto al origen de los recursos, en la consideración segunda del contrato citado, se lee: *“Que el Municipio de Miranda determino (sic) utilizar como fuente de financiación de este tipo de proyectos recursos provenientes del Sistema General de Regalías afectando regalías específicas vía Ocad Local 2012, ...”*.
- c. Lo mismo se reitera en la cláusula sexta (*“Recursos del proyecto”*), en la cual, además, se indica que la cuantía total del proyecto *“Mejoramiento de Vivienda Disperso Urbano y Rural, Miranda – Cauca”* correspondía a la suma de mil cincuenta millones de pesos (\$1.050.000.000), que incluía los recursos públicos necesarios para ejecutar el convenio No. 183-2013, por la suma de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250.000.000) (folio 41 del expediente del proceso de responsabilidad fiscal, DVD).

Por consiguiente, en el caso concreto, se evidencia que los recursos que fueron utilizados para llevar a cabo el “Convenio Asociativo” No. 183 de 2013, objeto del proceso de responsabilidad fiscal No. 50 de 2017, forman parte del Sistema General de Regalías. Tales recursos, como se explicó, son de origen nacional, pertenecen al Estado colombiano, en su integridad, y son transferidos a las entidades territoriales en la proporción y para los fines señalados por la ley.

Precisado lo anterior, se insiste en que, por mandato del artículo 272 de la Carta Política, *“la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas (...)”*, sin perjuicio de la competencia prevalente de la Contraloría General de la Nación, cuando se trate de recursos de origen o fuente nacional, como lo ha establecido la ley y lo ha precisado la jurisprudencia.

Asimismo, como ya se indicó, el artículo 152 de la Ley 1530 de 2012, en relación con el control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, establece la competencia de la Contraloría General de la República, lo que debe entenderse sin perjuicio de la competencia que también recae en esta materia sobre las contralorías territoriales, conforme al artículo 272 de la Constitución.

En tal virtud, respecto de los recursos transferidos por la Nación a las entidades territoriales, a cualquier título, la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales tienen una competencia concurrente, es decir, que cualquiera de ellas puede ejercer, en principio, el control fiscal, sin que las dos puedan ejercerlo simultáneamente.

De lo anterior se concluye que la facultad de iniciar y llevar a cabo los procesos de responsabilidad fiscal de los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales, no es privativa, exclusiva ni excluyente de la Contraloría General de la República, pues las normas constitucionales y legales han previsto una competencia concurrente con las contralorías territoriales, para lo cual se hace especial hincapié en la aplicación de los principios de coordinación y subsidiariedad, que deben orientar el ejercicio del control fiscal, a fin de lograr una vigilancia armónica y efectiva de los recursos públicos.

Así las cosas, se reitera que, tratándose de recursos de fuente nacional administrados por las entidades territoriales, la vigilancia y el control pueden ser ejercidos tanto por las contralorías territoriales como por la Contraloría General de la República, a menos que esta última decida ejercer su competencia prevalente, lo que no ha sucedido en el presente asunto.

En consecuencia, con base en el ordenamiento jurídico, en la jurisprudencia y en los pronunciamientos anteriores sobre este tema proferidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil, esta corporación concluye que, como la Contraloría General de la República no ha ejercido su competencia prevalente en el caso concreto, la competencia para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal No. 50-17, relativo al “convenio asociativo” No.183 del 30 de abril de 2013, suscrito entre el municipio de Miranda (Cauca), INAS Ltda. y varios ciudadanos beneficiarios de subsidios de vivienda, es de la Contraloría General del Cauca.

Es importante señalar que, mediante el auto del 30 de mayo de 2018, la Contraloría General del Cauca declaró la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de responsabilidad fiscal No. 50-17, desde el auto de apertura No. 47 del 15 de noviembre de 2017, con fundamento en el artículo 36 de la Ley 610 de 2000, que prevé, como una de las causales de nulidad, “*la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar*”, en el entendido de que la competencia para tramitar dicho proceso correspondía a la Contraloría General de la República.

A este respecto, la Sala observa que, si bien es cierto que el artículo citado establece como una de las causales de nulidad del proceso de responsabilidad fiscal, la falta de competencia, en este caso específico la declaratoria de nulidad efectuada por la Contraloría General del Cauca, resultó inadecuada y, además, prematura.

Lo primero, porque, como se ha demostrado en esta decisión, dicho órgano de control fiscal sí tenía y tiene la competencia para iniciar, tramitar y fallar el proceso de responsabilidad fiscal, siempre que la Contraloría General de la República no haya decidido expresamente avocar el conocimiento de la investigación ni haya actuado efectivamente en la misma, nada de lo cual ha ocurrido.

Y dicha decisión de la Contraloría General del Cauca resulta también prematuro, porque fue adoptada, precisamente, antes de que la Contraloría General de la República hubiera manifestado su intención de hacer uso del poder prevalente o de haber tomado el conocimiento del asunto, y también, desde luego, antes de que se hubiera propuesto y resuelto el presente conflicto de competencias administrativas.

En efecto, al resolver la Sala que la competente para continuar la actuación es la Contraloría General del Cauca, como se hace en esta decisión, la declaratoria de nulidad del proceso de responsabilidad fiscal efectuada anticipadamente por la Contraloría General del Cauca implica que se pierda un tiempo considerable en el trámite de dicha actuación, en contra del principio de eficacia, que establece el artículo 3, numeral 11, del CPACA, el cual es aplicable en el proceso de responsabilidad fiscal, en virtud de lo dispuesto en los artículos 209 de la Constitución Política y 2 de la Ley 610 de 2000.

Finalmente, para la Sala no deja de resultar paradójico que en casos como este se presenten conflictos *negativos* de competencia, cuando en realidad las dos entidades involucradas en el conflicto *son competentes* para llevar a cabo el respectivo procedimiento administrativo y, por lo tanto, los conflictos que pudieran llegar a presentarse deberían ser *positivos* y *no negativos*.

Por todo lo anterior, la Sala ordenará que se remita el expediente a la Contraloría General del Cauca, para que continúe con el proceso de responsabilidad fiscal No. 50-17, sin perjuicio de que la Contraloría General de la República, en ejercicio de su competencia prevalente, pueda intervenir y asumir el manejo del proceso en cualquier momento, si lo considera necesario o conveniente, por tratarse de recursos provenientes del Sistema General de Regalías.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR COMPETENTE a la Contraloría General del Cauca para continuar con el proceso de responsabilidad fiscal No. 50-17, relativo al “Convenio Asociativo” No. 183 del 30 de abril de 2013, suscrito entre el municipio de Miranda (Cauca), Ingeniería, Arquitectura y Servicios Ltda. y un grupo de ciudadanos beneficiarios de subsidios de vivienda.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Contraloría General del Cauca, para que continúe la actuación administrativa correspondiente de manera inmediata.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental Colegiada del Cauca; a la alcaldía de

Miranda (Cauca); a los señores Walter Zúñiga Barona y Jorge Eliécer Cruz Fuentes; a la sociedad Ingeniería, Arquitectura y Servicios Ltda., INAS Ltda., representada legalmente por la señora Teresita de Jesús Yepes Álzate o quien haga sus veces, y a la compañía Seguros del Estado S.A.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala