

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL - Presupuesto para su funcionamiento / CONTROL FISCAL MUNICIPAL - Costo / PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL - Confirmación / CUOTAS DE AUDITAJE A ENTIDADES DESCENTRALIZADAS - Cobro

El porcentaje del presupuesto destinado a la organización y funcionamiento de las Contralorías Departamentales, de que trata el artículo 245 del Decreto - ley 1222 de 1986, se toma del presupuesto general del departamento, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos y el presupuesto departamental o de la administración central. El presupuesto departamental incluirá, si existieren, los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del orden departamental y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas en que el departamento tenga participación. Igualmente incluirá las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del presupuesto general del departamento. El presupuesto respecto del cual se calcula o establece el porcentaje máximo que debe asignarse a la Contraloría Departamental, es el presupuesto general del departamento inicialmente aprobado por la Asamblea Departamental correspondiente. Las Contralorías Departamentales no están igualmente facultada para cobrar cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas del respectivo departamento. El control fiscal de los municipios que no posean sus propias contralorías, debe entenderse que no tiene costo para los municipios y que las Contralorías Departamentales deben asumir los costos con base al porcentaje del presupuesto departamental a ellas destinado. Mientras no exista ley que las autorice, las Asambleas Departamentales no pueden establecer o autorizar a la Contraloría el cobro de auditaje a los municipios que no posean sus propias contralorías.

PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL - Elaboración / CONTRALORIA DEPARTAMENTAL - Porcentaje para su funcionamiento / APROPIACION PRESUPUESTAL - Funcionamiento de Contralorías / CREDITO ADICIONAL PARA FUNCIONAMIENTO DE CONTRALORIAS - Finalidad y requisitos.

Si al elaborar el presupuesto general del departamento apropiando las partidas para todos los gastos, entre ellos el dos por ciento (2%) del mismo para que la Contraloría Departamental atienda la totalidad de sus gastos anuales, se encuentra que los ingresos legalmente autorizados son insuficientes, el gobierno departamental deberá presentar por separado un proyecto de ordenanza para que, dentro del marco legal de su competencia impositiva, cree nuevas rentas o modifique las existentes con el fin de atender los gastos no financiados. En dicho proyecto de ordenanza se harán los ajustes al proyecto de presupuesto de rentas hasta por el monto de los gastos no financiados. Conviene advertir que mientras se mantenga el desequilibrio entre los ingresos y las apropiaciones, el Gobierno está facultado para suspender mediante decreto las apropiaciones que no cuenten con financiación, igualmente está facultado para, en cualquier mes del año fiscal, reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales cuando estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos que con ellos han de pagarse, o que no fueren aprobados los recursos propuestos, o que los aprobados fueren insuficientes, o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados (artículos 30 y 34 de la Ley 179 de 1994). El eventual aumento del monto de las apropiaciones para complementar las insuficientes, ampliar servicios existentes o establecer nuevos, lo trata la ley de presupuesto como créditos adicionales cuya apertura está sujeta, de manera rigurosa, a la existencia clara y precisa del recurso que ha de servir para hacerla. La específica finalidad de esos créditos adicionales permite deducir que con fundamento en ellos no puede hacerse un reajuste automático del porcentaje

máximo de las apropiaciones inicialmente aprobadas para las Contralorías Departamentales.

ENTIDAD TERRITORIAL - Presupuesto / NORMA CONSTITUCIONAL - Aplicación / LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO - Aplicación

La programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales y de las descentralizadas de cualquier nivel administrativo, se someten a lo ordenado por la Constitución –título XII– y por la ley orgánica de presupuesto, que corresponde a la 38 de 1989 con las modificaciones y adiciones que le introdujo la 179 de 1994.

PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL - Composición / RECURSO DE CAPITAL

El presupuesto general del departamento está compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden departamental y el presupuesto departamental o de la administración central. Los presupuestos de los demás entes descentralizados no forman parte del presupuesto general del departamento. En el cálculo de los recursos de capital del presupuesto departamental se incluirá el excedente financiero de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas. Al presupuesto general del departamento se incorporarán, también, las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del presupuesto general del Departamento. NOTA DE RELATORIA: Menciona la sentencia 3150 de 19 de mayo de 1995. Ponente: Yesid Rojas Serrano, Actor: Hugo Salazar Peláez. Autorizada su publicación el 5 de septiembre de 1995.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: CESAR HOYOS SALAZAR

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto mil novecientos noventa y cinco (1995)

Radicación número: 714

Actor: MINISTERIO DE GOBIERNO

Referencia: Consulta sobre Contralorías Departamentales ¿ Como se calcula su presupuesto . Pueden fijar cuotas de auditaje a entidades descentralizadas

El señor Ministro de Gobierno, doctor Horacio Serpa Uribe, luego de transcribir los artículos 272 y 308 de la Constitución Nacional, el 245 del Decreto - ley 1222 de 1986, el artículo 156 de la Ley 136 de 1994, apartes de sentencias y pronunciamientos del Consejo de Estado en relación con la materia, formula a la Sala la siguiente consulta:

“Con base en lo anterior y en las previsiones del artículo 52 de la Ley 179 de 1994, se pregunta:

1. El porcentaje del presupuesto destinado a la organización y funcionamiento de las Contralorías Departamentales de que trata el artículo 245 del Decreto - ley 1222 de 1986, ¿se toma del presupuesto globalizado del departamento, incluyendo el de las entidades descentralizadas, o solamente el de la Administración Central?

2. El porcentaje del presupuesto departamental destinado a las Contralorías puede incrementarse con las posteriores adiciones presupuestales, ¿o solamente se calcula del presupuesto inicialmente aprobado?

3. ¿Están facultadas las Contralorías Departamentales para cobrar cuotas de auditoría a las entidades descentralizadas del respectivo departamento?

4. La disposición constitucional que ordena que las Contralorías Departamentales asuman el control fiscal de los municipios que no posean sus propias contralorías, debe entenderse como que tal función debe ser gratuita y que tales contralorías seccionales deban asumir los costos con base en los porcentajes del presupuesto departamental a ellas destinadas, o con base en la autonomía constitucional y legal de las entidades territoriales seccionales y locales, ¿están facultadas las Asambleas Departamentales para autorizar a las Contralorías para cobro de auditorías a los municipios que no posean sus propias contralorías, o dicha facultad solamente puede provenir de la Ley?”

1. CONSIDERACIONES:

1.1 Limitación del monto de las partidas para gastos de las contralorías departamentales

La facultad de limitar, por medio de la ley, los gastos de las Contralorías Departamentales, se remonta al Acto Legislativo número 1 de 1946 (inciso 2º del artículo 84 codificado como artículo 190); la reitera el Acto Legislativo número 1 de 1968 (artículo 59) y la mantiene el artículo 308 de la Carta Política de 1991.

En ejercicio de esta facultad, la Ley 6ª de 1958 en su artículo 6º dispuso:

“Las partidas anuales para gastos totales de las contralorías departamentales no podrán exceder, en ningún caso, y para cada departamento, del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos”. Esta norma la reprodujo el artículo 245 del Decreto - ley 1222 de 1986”.

1.2 Presupuesto respecto del cual se aplica el dos por ciento (2%) para gastos totales de las Contralorías Departamentales

La programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales y de las descentralizadas de cualquier nivel administrativo, se someten a lo ordenado por la Constitución –título XII– y por la ley orgánica de presupuesto, que corresponde a la 38 de 1989 con las modificaciones y adiciones que le introdujo la 179 de 1994.

El artículo 52 de la Ley 179 de 1994, dispone:

“El artículo 94 de la Ley 38 de 1989, quedará así: Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adoptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto, en lo que fuere pertinente...”

La Ley 38 de 1989, en sus artículos 2º y literal a) del 7º, sustituidos en su orden por los artículos 1º y 3º de la Ley 179 de 1994, estatuye:

Artículo 1º. El artículo 2º de la Ley 38 de 1989 quedará así:

“Cobertura del estatuto. Consta de dos niveles: un primer nivel que corresponde al presupuesto general de la Nación, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional y el presupuesto nacional”.

“El presupuesto nacional comprende las ramas legislativa y judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la organización electoral, y la rama ejecutiva del nivel nacional, con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta”.

“Un segundo nivel, que incluye la fijación de metas financieras a todo el sector público y la distribución de los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del Estado, y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga.”...

Artículo 3º. El literal a) del artículo 8º de la Ley 38 de 1989, quedará así:

“a) El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos”. Esta clasificación modifica las demás establecidas para el presupuesto general de la Nación en la Ley 38 de 1989.

La misma Ley 179, en su artículo 12, ordena incorporar al presupuesto general de la Nación las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación. Y, respecto de los recursos de capital, su artículo 13 que sustituye el 21 de la Ley 38, expresa que comprenderán, entre otros:

... “el excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, y de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas, sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la ley les otorga,...”.

La expresión “excedentes financieros” es genérica y comprende las especies “superávit” de los establecimientos públicos, y “utilidades” de empresas industriales y comerciales del Estado (artículo 55 Ley 179 / 94).

El análisis del conjunto de disposiciones legales antes citadas permite concluir:

a) Que el presupuesto general del departamento está compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos del orden departamental y el presupuesto departamental o de la administración central. Los presupuestos de los demás entes descentralizados no forman parte del presupuesto general del departamento;

b) Que en el cálculo de los recursos de capital del presupuesto departamental se incluirá el excedente financiero de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas;

c) Que al presupuesto general del departamento se incorporarán, también, las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del presupuesto general del departamento.

En sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de mayo 19 de 1995, expediente número 3150, se llega a una conclusión semejante:

“...que la legislación en materia presupuestal dictada con posterioridad a la Ley 6ª de 1958, no ha derogado, ni expresa, ni tácitamente su artículo 6º del que se desprende que del presupuesto del departamento no hacen parte el de las entidades descentralizadas, denominadas empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

Por lo tanto, del presupuesto general del departamento, compuesto como se dijo atrás, se obtiene el dos por ciento (2%) que constituye la cifra límite de las partidas que el presupuesto de cada departamento puede destinar a la organización y funcionamiento de las Contralorías Departamentales, con sujeción al artículo 245 del Decreto - ley 1222 de 1986.

1.3 Presupuestos adicionales y presupuesto de la Contraloría

En virtud del principio de la universalidad, el presupuesto debe estimar todos los ingresos provenientes de impuestos, rentas, recursos y rendimientos por servicios o actividades, y los recursos de capital.

El artículo 347 de la Constitución ordena que:

“El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva”...

Este mismo artículo 347, ordena:

“Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley de presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados”.

Y agrega:

“El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.”

La Ley 179 de 1994 en el inciso 2º del artículo 24, dispone:

“En dicho proyecto se harán los ajustes al proyecto de presupuesto de rentas hasta por el monto de los gastos desfinanciados”.

Lo anterior significa que si al elaborar el presupuesto general del departamento apropiando las partidas para todos los gastos, entre ellos el dos por ciento (2%) del mismo para que la Contraloría Departamental atienda la totalidad de sus gastos anuales, se encuentra que los ingresos legalmente autorizados son insuficientes, el gobierno departamental deberá presentar por separado un proyecto de ordenanza para que, dentro del marco legal de su competencia impositiva, cree nuevas rentas o modifique las existentes con el fin de atender los gastos no financiados. En dicho proyecto de ordenanza se harán los ajustes al proyecto de presupuesto de rentas hasta por el monto de los gastos no financiados.

Conviene advertir que mientras se mantenga el desequilibrio entre los ingresos y las apropiaciones, el Gobierno está facultado para suspender mediante decreto las apropiaciones que no cuenten con financiación; igualmente está facultado para, en cualquier mes del año fiscal, reducir o aplazar total o parcialmente las apropiaciones presupuestales cuando estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos que con ellos han de pagarse, o que no fueren aprobados los nuevos recursos propuestos, o que los aprobados fueren insuficientes, o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados (artículos 30 y 34 de la Ley 179 de 1994).

El eventual aumento del monto de las apropiaciones para complementar las insuficientes, ampliar servicios existentes o establecer nuevos, lo trata la ley de presupuesto como créditos adicionales cuya apertura está sujeta, de manera rigurosa, a la existencia clara y precisa del recurso que ha de servir para hacerla. La específica finalidad de esos créditos adicionales permite deducir que con fundamento en ellos no puede hacerse un reajuste automático del porcentaje máximo de las apropiaciones inicialmente aprobadas para las Contralorías Departamentales.

DE LO EXPUESTO SE EXTRAEN LAS SIGUIENTES CONCLUSIONES:

a) Que el presupuesto que se tiene en cuenta para efectuar el cálculo del porcentaje que debe asignarse a las Contralorías Departamentales, es el presupuesto general inicialmente aprobado;

b) Que la cantidad asignada para los gastos anuales de las Contralorías Departamentales, resultante de aplicar el dos por ciento (2%) al presupuesto general del departamento, es una cantidad máxima;

c) Que la apertura de créditos adicionales, por su especial destinación a complementar apropiaciones insuficientes, ampliar servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, no permite un reajuste automático ni obligatorio del porcentaje máximo inicialmente aprobado para gastos de las Contralorías Departamentales.

1.4 Pueden las Contralorías Departamentales cobrar cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas?

La posibilidad de cobrar cuotas de auditaje por parte de las Contralorías Departamentales a las entidades descentralizadas no tiene fundamento jurídico. En efecto, el artículo 267 de la Constitución, que ordena el control fiscal de esas entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, dispone que dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.

La Ley 42 de 1993 que regula los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, no contiene norma que faculte a las Contralorías Departamentales para fijar cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas.

Ahora bien, si en el presupuesto general del departamento para gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión, deben incluirse las partidas para gastos de la Contraloría Departamental, con la limitación impuesta en la ley, hay que entender que ellas no pueden percibir ninguna suma adicional por fuera de ese monto.

A lo anterior se agrega que, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 42 de 1993, la Contraloría General de la República, en ejercicio de la autonomía presupuestal, elaborará cada año su proyecto de presupuesto de gastos o de apropiaciones. Dicha norma no se refiere en parte alguna a presupuesto de ingresos, porque obviamente las Contralorías no los tienen; aunque pueden imponer multas, pero ellas se incorporan como ingreso no tributario al presupuesto departamental. El referido artículo 54 se aplica a las Contralorías Departamentales por expreso mandato del artículo 65 de la mencionada ley.

No es posible entonces, que las Contralorías Departamentales puedan cobrar cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas.

1.5 ¿Pueden las asambleas departamentales autorizar a las Contralorías Departamentales el cobro de cuotas de auditaje a los municipios

La vigilancia de la gestión fiscal de los municipios que carecen de Contraloría es una función pública que la Constitución asigna a las Contralorías Departamentales.

Para cumplir esta función, las Contralorías Departamentales dispondrán de unas partidas anuales que no podrán, en ningún caso, exceder del dos por ciento (2%) del presupuesto general del respectivo departamento. Esas partidas se apropian dentro del presupuesto de gastos.

Las Asambleas Departamentales, en materia de tributos y contribuciones, tienen una competencia subordinada a las disposiciones de la Constitución y de la ley. La autonomía administrativa de los departamentos se refiere al manejo de los bienes de su pertenencia; la competencia impositiva es una función cuyo ejercicio requiere ley que la autorice. No puede hablarse entonces, en sentido estricto, de autonomía impositiva de los departamentos.

Y, en cuanto a la autonomía presupuestal, y administrativa de las Contralorías, que predica el artículo 272 de la Constitución, esta Sala de Consulta ha dicho:

... “no significa que tengan o que se les deba reconocer personería jurídica, sino que los recursos necesarios para su funcionamiento deben ser manejados directa o exclusivamente por cada una de las entidades y que ellas deben ejercer sus funciones sin ninguna injerencia extraña de entidad, órgano o funcionario” (Radicación número 485, diciembre 11 de 1992).

No existe norma en la Constitución o la ley, que establezca o autorice crear tributos o contribuciones para las Contralorías Departamentales. Tampoco es posible establecer una renta contractual por razón de esa vigilancia de la gestión fiscal de los municipios, por cuanto ésta se cumple por mandato constitucional y no como prestación nacida de un contrato.

A las consideraciones anteriores pueden agregarse las expresadas en el punto 1.4; para concluir que, mientras no exista ley que las autorice, las Asambleas Departamentales no pueden establecer o autorizar el cobro de auditaje a los municipios que, por carecer de Contraloría, están sometidos al control fiscal de la departamental.

Si no es posible imponer costo alguno a los municipios por el cumplimiento de esa función pública de control fiscal, ha de entenderse que ésta es gratuita.

2. CON FUNDAMENTO EN LO EXPUESTO, LA SALA RESPONDE:

2.1 El porcentaje del presupuesto destinado a la organización y funcionamiento de las Contralorías Departamentales, de que trata el artículo 245 del Decreto - ley 1222 de 1986, se toma del presupuesto general del departamento, compuesto por los presupuestos de los establecimientos públicos y el presupuesto departamental o de la administración central. El presupuesto departamental incluirá, si existieren, los excedentes financieros de las empresas industriales y comerciales del orden departamental y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas en que el departamento tenga participación. Igualmente incluirá las contribuciones parafiscales que ejecuten los órganos que forman parte del presupuesto general del departamento.

2.2 El presupuesto respecto del cual se calcula o establece el porcentaje máximo que debe asignarse a la Contraloría Departamental, es el presupuesto general del

departamento inicialmente aprobado por la Asamblea Departamental correspondiente.

2.3 Las Contralorías Departamentales no están legalmente facultadas para cobrar cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas del respectivo departamento.

2.4 El control fiscal de los municipios que no posean sus propias contralorías, debe entenderse que no tiene costo para los municipios y que las Contralorías Departamentales deben asumir los costos con base en el porcentaje del presupuesto departamental a ellas destinados.

Mientras no exista ley que las autorice, las Asambleas Departamentales no pueden establecer o autorizar a las Contralorías el cobro de auditaje a los municipios que no posean sus propias controlarías.

Transcríbese, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro del Interior y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

ROBERTO SUAREZ FRANCO
Presidente de la sala

JAVIER HENAO HIDRON

LUIS CAMILO OSORIO IZASA

CESAR HOYOS SALAZAR

ELIZABETH CASTRO REYES
Secretaria de la sala