

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL – Reestructuración. Competencia para presentar iniciativa / CONTRALOR DEPARTAMENTAL – Facultad para presentar proyectos de ley relativos al régimen de control fiscal y la organización de la contraloría departamental / PROYECTO DE ORDENANZA – Iniciativa para su presentación con respecto a reestructuración de contraloría

Si bien es cierto que la segunda de las citadas normas constitucionales asigna a los contralores de las distintas entidades territoriales las mismas funciones atribuidas al contralor General de la República en el artículo 268 *ibídem*, y dentro de ellas se encuentra la de “presentar proyectos de ley relativos al régimen de control fiscal y a la organización del funcionamiento de la Contraloría General”(numeral 9), de ésta no resulta que la iniciativa de presentar proyectos de ordenanzas respecto de tales materias, y concretamente sobre las contralorías departamentales, sea exclusiva y excluyente de los contralores, pues si así lo hubiere querido el Constituyente, la habría consagrado expresamente en la norma. De tal manera que, como así no lo hizo, debe entenderse que la, iniciativa en esas materias corresponde a quienes tienen atribuida iniciativa para presentar proyectos de ordenanza en general, como lo son los miembros de las asambleas y los Gobernadores (Decreto 1222 de 1986, artículo 73) y, en particular, los contralores departamentales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Radicación número: 3538

Actor: JOSÉ JESÚS LAVERDE OSPINA

Procede la Sección Primera a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 28 de marzo de 1996, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

a. El actor, el tipo de acción incoada y las pretensiones de la demanda.

El ciudadano José Jesús Laverde Ospina, en ejercicio de la acción pública de nulidad, demandó ante el Tribunal Administrativo del Quindío la declaratoria de nulidad de los artículos octavo, noveno y décimo quinto de la Ordenanza No. 020 de 24 de julio de 1995, “por medio de la cual se reorganiza el funcionamiento de la

Contraloría General del Departamento del Quindío y se dictan otras disposiciones”, expedida por la asamblea de dicho departamento.

b. Los actos acusados.

Mediante dichos actos se crearon los cargos de “*analista para el control para el control financiero de gestión y de resultados*” de “*auditor de obras públicas*”, se señalaron las funciones de los mismos, su asignación mensual y los requisitos para su desempeño (artículos octavo y noveno), y se dispuso que la “presente ordenanza rige a partir de la fecha de su publicación” (artículo décimo quinto).

c. Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

El actor considera que los actos acusados violaron las siguientes normas, por las razones que, expresadas en su demanda, se resumen a continuación (fls. 3 a 8 Cdo. No. 2):

1. Violación de los artículos 268 -9 y 272 incisos 1, 2, 3 y 5 de la Constitución Política, ya que conforme a estas normas, a partir de la creación y organización de la Contraloría, que para el caso del Departamento del Quindío se produjeron desde el 26 de noviembre de 1966, todas las iniciativas de reorganización del mismo están en cabeza del Contralor del Departamento, de tal manera que los diputados no pueden por sí mismos presentar proyectos de esta índole.

2. Violación del artículo 305 numeral 7 de la Constitución nacional, norma con la cual no era posible crear cargos sin disponibilidad presupuestal, como sucedió en este caso como en que, inclusive, el Contralor del Departamento le advirtió por escrito a la Gobernadora sobre el grave déficit presupuestal y financiero existente en la Contraloría Departamental.

3. Violación del artículo 94 - 7 del Decretoley 1222 de 1986, del cual se colige “... que era de imperativo cumplimiento y acatamiento por parte del Gobierno Departamental, el de objetar por inconstitucionalidad e ilegal el proyecto de ordenanza y más aún cuando era de conocimiento público que en ningún momento el Contralor General del Departamento como autoridad que tiene la iniciativa en esa materia presentó el proyecto de ordenanza por medio de la cual se reorganiza el funcionamiento de la Contraloría General del Departamento del Quindío”.

4. Violación del artículo 4 de la Constitución Nacional, por cuanto “...en él se está señalando de forma obligatoria e imperativa el deber de aplicar el funcionamiento público la Constitución y la ley por encima de cualquier otro acto administrativo y más cuando carecen de verdadero fondo jurídico como es el caso que nos ocupa”.

En relación con las reorganizaciones que deban efectuarse en las dependencias de la Contraloría General del Departamento, el actor “transcribe” alguno apartes de lo “expresado” por esta Sección en sentencia de 2 de julio de 1991, recaída dentro del proceso bajo el número 1520, en el cual se tramitó la demanda instaurada contra la Ordenanza No. 02 de 3 de octubre de 1989, expedida por la Asamblea Departamental del Quindío.

En relación con dichas “transcripciones” anota la Sala marginalmente que ellas fueron reproducidas en tanto en la solicitud de suspensión provisional como

en el recurso de apelación interpuesto contra la decisión que la denegó, y sobre ellas se pronuncio esta sección al resolver dicho recurso, en el sentido de que "... el actor y recurrente pone en boca del Consejo de Estado afirmaciones que no son de su autoría, en una forma acomodada que no pueden llevar a interpretar su intención de manera diferente a buscar inducir al error a la misma Corporación o a desviar su recto criterio", por las razones que, en forma pormenorizada, se consignan en dicha providencia.

Finalmente la Sala pone de presente que a pesar de que el actor solicita la declaratoria de nulidad del artículo 15 de la Ordenanza parcialmente acusada, en la demanda propiamente dicha no se formula ningún cargo de violación normativa en su contra, no obstante lo cual, en la solicitud de suspensión provisional se aduce el quebrantamiento del artículo 83 del Decretoley 1222 de 1986.

d. Las razones de la defensa.

En la contestación de la demanda y del alegato de conclusión, el apoderado judicial de la parte demandada expresa, en resumen, lo siguiente (fls. 135 a 146, 152 a 155 Cdo. Ppal):

El proyecto de Ordenanza reorganizó el funcionamiento de la Contraloría Departamental del Quindío no necesariamente debió haberse presentado a iniciativa del Contralor, pues tal facultad también radica en las asambleas, según lo establecen los artículos 272 inciso tercero de la Carta Política y 65 y 66 de la Ley 42 de 1993.

Si bien es cierto que los artículos 268 - 9 y 272 inciso quinto facultan al Contralor para presentar proyectos de ordenanza que modifiquen la estructura de las Contralorías, también lo que es del tenor de esos preceptos no se infiere que tal iniciativa sea de su exclusiva competencia, pues no lo prevén expresamente.

Con los cargos creados mediante los artículos 8º y 9º cuya nulidad se impetra no excedió el presupuesto aprobado para la respectiva vigencia fiscal, pues fueron suprimidos 27 cargos de la Contraloría y, en consecuencia, se logró más bien reducir los gastos de funcionamiento. De consiguiente, se podía dar aplicación al artículo 305-7 de la Carta Política, sin infringir de manera alguna sus mandatos. Lo anterior se confirma con la certificación expedida por el Contralor Departamental, allegada oportunamente al proceso, según la cual quedó un sobrante de apropiación en el presupuesto de funcionamiento de ese ente fiscal por la suma de \$167.036 551.70.

El artículo 15 de la Ordenanza 020 de 1995 no vulnera el artículo 83 del Decretoley 1222 de 1986, por cuanto no se requiere que la vigencia de las ordenanzas sea reglamentada por otro acto de la misma naturaleza. Además, dicha ordenanza se allanó en cuanto a su publicación a lo preceptuado en el artículo 82 del mencionado decreto ley, siendo facultativo de la asamblea determinar la fecha de su entrada en vigencia.

e. La actuación surtida.

De conformidad con las normas previstas en el C.C.A., a la demanda se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones.

Por auto de 31 de agosto de 1995 se admitió la demanda y se denegó la solicitud de decretar la suspensión provisional de los actos acusados (fls. 85 a 91 Cdno. Ppal.), decisión esta última que, apelada como fue, se confirmó mediante providencia de 17 de noviembre del mismo año (fls. 6 a 18 Cdno. No. 3).

Mediante proveído de 14 de noviembre de 1995, se decretaron como pruebas del proceso los documentos allegados tanto de la parte actora como la parte demandada con los escritos de la demanda y de contestación de la misma (fl. 149 Cdno. Ppal).

Dentro del término de traslado de las partes para alegar de conclusión y al Agente del Ministerio Público para emitir su concepto todos ellos hicieron lo propio.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al resolver la controversia planteada, el tribunal de origen denegó las pretensiones de la demanda, adoptando como fundamentos para ello, y transcribiendo, las mismas consideraciones con base en las cuales denegó la solicitud de suspender provisionalmente los actos acusados, al igual que lo expresado por esta Sección en el auto que resolvió de manera adversa el recurso de apelación interpuesto contra tal decisión respecto del cargo de violación de los artículos 268-9, 272, 305 -7 de la Carta Política por parte de los artículos 8º y 9º de la Ordenanza parcialmente acusada. Dichas consideraciones y lo expresado por esta Sección en la mencionada providencia, se consignan en la parte motiva del fallo apelado en los términos que se transcriben a continuación (fls. 166 a 169 Cdno Ppal):

“En relación con el primer aspecto de violación la Sala entiende que, si bien es cierto el artículo 268-9º, de la Constitución Política, concordante con el inciso sexto del artículo 272, faculta al controlador para presentar proyectos de ordenanza que modifiquen la estructura de las Controlarías a cargo, en ningún momento se puede concluir la redacción de dicho artículo que la iniciativa sea de su exclusiva competencia, como si sucede, para citar algunos ejemplos, en los siguientes casos de la Constitución Política:

“Inciso Ultimo. Artículo 300.

“... Las Ordenanzas a que se refieren los numerales 3, 5 y 7 de este artículo, las que se decreten inversiones, participaciones o cesiones de rentas y bienes departamentales y las que creen servicios a cargo del departamento o los traspasen a él, sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativas del gobernador.

“Inciso Tercero. Artículo 321.

“... Las provincias serán creadas por Ordenanza, a iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determinen la ley.

“Inciso Tercero. Artículo 322.

“... Con base en las normas generales que establezca la ley, el consejo a iniciativa del alcalde....

“Inciso Tercero. Artículo 336.

“... La organización, administración control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental.

“Estos son algunos ejemplos de los cuales se desprende inequívocamente una competencia única en materia de iniciativa legislativa, situación que, como se dijo, no se vislumbra en el artículo citado como violado por el demandante.

“En cuanto al segundo aspecto planteado, la solicitud no esta llamada a prosperar, pues la suspensión provisional requiere que al hacer un análisis comparativo entre las normas demandadas y violadas, surja como se anotó, una palmaria contradicción. Los artículos 8 y 9 demandados, son normas que crean unos cargos dentro de la estructura orgánica de la Contraloría Departamental, y dicha situación no contradice, de rompe, la parte del artículo 307, 7º, que establece que con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado.

“No niega la Sala que hipotéticamente, las normas ordenanzaes violen la norma constitucionalmente entredicha y determine una nulidad de ellos, pero tal circunstancia requiere de un debate probatorio que se opone a la suspensión provisional que se pide.

“En relación con el tercer punto expuesto, la situación se centra, en sentir de la Sala, en la interpretación del artículo 83 del Decretoley 1222 de 1986. Interpreta el actor que cuando la norma advierte que las ‘... las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan:...’, está indicando que debe haber una ordenanza marco que regule la entrada en vigencia de las normas. Respeta la Corporación dicha interpretación, pero no la comparte. La ley señala, el citado artículo 83, unos parámetros generales a los cuales deben someterse las ordenanzas:

“— Pueden las asambleas fijar el momento en que las ordenanzas deban entrar a regir, siempre que no sea antes de su promulgación.

“— En caso que no lo hagan, dicho artículo 83 suple tal vacío y establece que regirán las ordenanzas, treinta días después de su promulgación.

“La anterior es, en sentir del Tribunal, la interpretación del artículo 83 del Decretoley 1222 de 1986. Si se pensara que debe existir una ordenanza marco que regule la entrada en vigencia de las demás ordenanzas fijando unos términos específicos, en un momento dado una ordenanza podría requerir de unos términos diferentes para entrar en vigencia y así, o habría que modificar la ordenanza marco cada vez que ello ocurra o no podría dictarse la ordenanza.

“Considera pues, esta Corporación que la fijación de términos en los artículos 13 y 15 de la Ordenanza se ajusta a los cánones legales y, además, a las necesidades determinadas por la Asamblea.

“Resulta también importante la opinión dada por el Consejo de Estado al destacar el recurso de apelación interpuesto por el actor contra el auto que denegó la suspensión provisional, para respaldar lo dicho. De tal providencia es destacable el siguiente aparte:

‘ 3. Al respecto, la Sala encuentra perfectamente válidos, para efectos de decidir sobre la solicitud de suspensión provisional, los argumentos expresados por el a quo, por cuanto de los artículo 268 -9 y 272 de la Constitución Política no resulta la iniciativa exclusiva que pretende el actor a favor del contralor departamental para presentar proyectos de ordenanza relacionados con la organización de la contraloría, así como tampoco aparece la violación manifiesta del artículo 305 -7 de la Carta, que hace referencia a la prohibición de creación de empleos ‘ que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado,’ , pues la certificación que aduce el demandante y que aparece en el folio 44 del expediente, hace referencia a que la contraloría no ‘ tramitó’ certificado de disponibilidad presupuestal para los efectos de la creación de cargos en la ordenanza demandada, de lo cual no se deduce necesariamente que se haya excedido el monto global a que se refiere la norma constitucional que se aduce como violada.

‘ Por las mismas razones, no pueden entenderse violados los artículos 94 -7 y 4º de la Constitución.

‘Igualmente la Sala encuentra que asistió razón al tribunal al afirmar que no se ha violado de manera flagrante el artículo 83 del Decretoley 1222 de 1986, pues lo que resulta más claro en virtud de esta norma es que las ordenanzas pueden fijar la fecha en que comienza su vigencia, siempre y cuando de que ella no sea anterior a su promulgación, sin que ello sea contrariado por la ordenanza’.

III. LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

A pesar de la absoluta falta de claridad del recurrente en la expresión de las razones de su inconformidad para con la sentencia de la primera instancia, la Sala, haciendo un gran esfuerzo de interpretación, entiende que ellas son las siguientes:

1º. Se reitera lo expresado en la demanda, en el sentido de que mediante la sentencia de 2 de julio de 1991, esta Sección, al resolver un caso similar al que se controvierte en este proceso, “... dijo que la iniciativa para reorganizar o reestructurar la Contraloría Departamental es a iniciativa del Contralor del Departamento”.

2º. Como quiera que “... a folio 5 de la sentencia apelada, párrafo final...” se expresa que “... no niega la Sala que, hipotéticamente las normas ordenanzales violen las norma constitucional antedicha (se refiere al artículo 305 -7 de la Constitución) y determine una nulidad de ella, pero tal circunstancia requiere de un debate probatorio que se opone a la suspensión provisional que se pide”, el tribunal debía haber despachado favorablemente las súplicas de la demanda, pues “es la misma Sala de Decisión del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío quien hace la afirmación de que el acto administrativo acusado sí puede ser violatorio de las normas de superior jerarquía...”.

3º. Conforme con los artículos 268 - 9 y 272 de la Carta Política, la iniciativa para presentar proyectos de ordenanza relacionadas con la organización, reorganización o reestructuración de las Contralorías Departamentales reposa exclusivamente en los respectivos Contralores.

4º. "... quien sabe si existe partida presupuestal..." para los cargos que se crearon mediante los actos acusados, ya que con el libelo de la demanda anexó "... la certificación del Contralor, en donde claramente manifiesta las graves agujas que padece la Contraloría en cuanto a la disponibilidad presupuestal...".

Por último el recurrente manifiesta que en auto de septiembre 11 de 1995 (EXP. No. 3405) y en sentencia de enero 26 de 1996 (EXP. No. 2990), esta Sección se refiere a las contralorías como personas jurídicas, y que en ellas se da a entender que los contralores responsables de los aspectos presupuestales y contractuales de las mismas.

IV. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En el escrito que lo contiene (fls. 10 a 12 Cdo. No. 4), el señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación estima que debe confirmarse la sentencia apelada, por cuanto si bien es cierto que el artículo 268 - 9, en concordancia con el artículo 272 de la Carta Política facultan a los contralores para presentar proyectos de ordenanza relativos a la organización y funcionamiento de las Contralorías Departamentales, ello no significa que las Asambleas carezcan de tal atribución, pues tal no es el alcance de dichas normas, ya que cuando el Constituyente quiso asignar una atribución en forma privativa así lo consagró expresamente, "... y para el caso de las Asambleas, cabe reiterar el ejemplo traído por el tribunal al referirse al último inciso del artículo 300 de la Constitución Política, que precisó en que eventos se requiere de la iniciativa exclusiva del Gobernador para expedir una ordenanza".

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En relación con las razones de inconformidad planteadas por el apelante, la Sala observa, considera y concluye lo siguiente:

1º. Carece en lo absoluto de veracidad lo afirmado por el recurrente, en el sentido de que en sentencia de 2 de julio de 1991,(EXP. No. 1520) está Sección concluyó "... que la iniciativa para reorganizar o reestructurar la Contraloría Departamental es a iniciativa del Contralor del Departamento", como se comprueba fehacientemente con la simple lectura de su parte motiva. Además, la Sala hace notar que las conclusiones plasmadas en la parte motiva de dicha providencia se refieren a normas y argumentos esencialmente diferentes a los planteados por la parte actora, como se evidencia de la lectura comparativa de dicha motivación con la demanda que dio lugar a este proceso.

2º. En relación con el párrafo final del folio 5 de la sentencia apelada, que cita el recurrente, y en base en el cual sostiene que el tribunal de origen debió haber despachado favorablemente las pretensiones de la demanda, pues reconoce que los actos acusados pueden ser violatorios del artículo 305 -7 de la Constitución, la Sala hace notar que lo consignado en dicho párrafo es una simple transcripción de unos de los fundamentos con base en los cuales el *a quo* denegó la solicitud de suspensión provisional de los actos enjuiciados, y con el exclusivo fin de significar que no se evidenciaba la violación flagrante de dicha norma de la Carta Política, tal como se constata con la lectura del párrafo que le antecede, pero en momento alguno con el propósito que le atribuye el apelante.

Además de lo anterior, y en lo que respecta al cargo de violación de la indicada norma constitucional, al cual también se refiere la cuarta razón de inconformidad del apelante, la Sala considera que la Certificación de Contralor Departamental a que se alude en el recurso, y que obra a folio 44 del Cuaderno

No. 2, no constituye prueba alguna de que con la creación de los cargos dispuestos mediante los actos acusados se haya excedido el monto global fijado para el servicio de la Contraloría en el presupuesto inicialmente aprobado, cuya prohibición se consagra en la indicada norma superior, toda vez que dicha certificación sólo hace referencia a que la Contraloría no “tramitó” certificado de disponibilidad presupuestal para los efectos de la creación de los cargos, tal como se puso presente en el auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la decisión del *a quo* de denegar la suspensión provisional impetrada en la demanda.

3º. En relación con la acusación de que los actos demandados incurren en el quebrantamiento de los artículos 268 - 9 y 272 inciso sexto de la Carta Política, con el argumento de que sus mandatos radican exclusivamente en cabeza de los contralores departamentales la facultad de presentar proyectos de ordenanza relativos a la reorganización de las Contralorías de ese orden territorial, por lo cual no le era dable a la Asamblea Departamental del Quindío crear autónomamente los cargos a que se refieren los actos acusados, la Sala considera que adolece de vocación de prosperidad, toda vez que si bien es cierto que la segunda de las citadas normas constitucionales asigna a los contralores de distintas entidades territoriales de las mismas funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 *ibídem*, y dentro de ellas se encuentra la de “presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General”(numeral 9), de ésta no resulta que la iniciativa para presentar proyecto de ordenanza respecto de tales materias, y concretamente sobre la organización de las contralorías departamentales, sea exclusiva y excluyente de los contralores, pues sí así lo hubiera querido el Constituyente, la Habría consagrado expresamente en la norma. De tal manera que, como así no lo hizo, debe entenderse que la iniciativa en esa materia corresponde a quienes tienen atribuida iniciativa para presentar proyectos de ordenanza en general, como son los miembros de las asambleas y los gobernadores (Decreto 1222 de 1986, artículo 73) y, en particular, los contralores departamentales.

Por último, la Sala hace notar al apelante que el contenido de las providencias a que alude en su recurso, no guardan relación alguna con los motivos de inconformidad que plantea para con la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, al no prosperar las acusaciones formuladas, se procederá a confirmar la sentencia recurrida en apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto del Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. CONFIRMASE la sentencia recurrida en apelación, proferida el 28 de marzo de 1996 por el Tribunal Administrativo del Quindío.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese Y cúmplase.

Se deja en constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y seis(1996).

Ernesto Rafael Ariza Muñoz, Presidente; Juan Alberto Polo Figueroa, Libardo Rodríguez Rodríguez, Manuel S. Urueta Ayola.