

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES, DISTRITALES Y MUNICIPALES - Tienen en su jurisdicción facultades reglamentarias del Contralor General sujetas a la ley y a las reglamentaciones de éste / CONTRALORIAS TERRITORIALES - Facultad reglamentaria subsidiaria y residual en materia de control fiscal / CONTROL FISCAL - Facultad reglamentaria residual de las contralorías territoriales / CONTROL FISCAL - Legalidad de reglamentación de etapa previa a la formulación de cargos por no estar previstas en la ley

Los contralores departamentales, distritales y municipales tienen en el ámbito de su jurisdicción, conforme al artículo 272 de la Constitución Política, las mismas atribuciones que el artículo 268 ibídem atribuye al Contralor General de la República y, por ello, pueden dictar normas en materia de control fiscal, siempre y cuando éstas no sean contrarias a las previsiones de la Ley 42 de 1993, ni a las reglamentaciones que con fundamento en tal atribución constitucional dicte el Contralor General de la República, pues tales contralores ostentan una competencia reglamentaria subsidiaria y residual, en relación con la ejercida por el Contralor General con base en las facultades que le entrega el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política. De manera que no habiendo citado la demanda violación de lo dispuesto en la Ley 42 de 1994 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, no se encuentra que el acto demandado haya desconocido la citada norma legal. Tampoco se citó como violada la Resolución Orgánica 03466 de junio 14 de 1994, expedida por el Contralor General de la Nación, de los cuales en fallo de fecha de 17 de abril de 1997 (exp. 4187 - Magistrado Ponente Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz) se inaplicaron por inconstitucionales los artículos 37, 38 y 42, acto administrativo que, según lo previsto en el artículo 74 de la Ley 42 de 1993 es de aplicación respecto de los aspectos no previstos en este capítulo, y que ordena que se aplicarán las disposiciones contenidas en el C .C. A. o en el Código de Procedimiento Penal, según el caso. En realidad, luego de la reseña del contenido del precepto legal y de encontrar que la primera parte del C. C. A. se refiere a los principios y al trámite del procedimiento administrativo, el procedimiento sancionador, que implica la formulación de un pliego de cargos o de solicitud de explicaciones, la forma de notificar dicho auto, término para contestar el pliego de cargos, término para presentar y aportar pruebas, etc., debe prever estos aspectos y, por lo tanto, los contralores de las entidades territoriales han encontrado la necesidad de expedir una regulación que plasme las diferentes etapas de la instrucción previas a la formulación del pliego de cargos, son etapas no previstas en la Ley 42 de 1993. Mediante Resolución Orgánica 03466 de junio 14 de 1994 del Contralor General de la República, estableció tales etapas, acto que no aparece citado como infringido en la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO

Bogotá, D.C, trece (13) de diciembre de dos mil uno (2001)

Radicación número: 19001-23-31-000-1999-2061-01(7242)

Actor: EFRAIN VALENCIA CASTILLO

Demandado: CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante el cual denegó de nulidad de la Resolución 024 de febrero de 1998, expedida por la Contraloría Municipal de Popayán

I- ANTECEDENTES

a. el actor, la acción incoada y los hechos de la demanda.

Efraín Valencia Castillo, en ejercicio de la acción de nulidad, demandó la Resolución 024 de febrero de 1998, por medio de la cual la Contraloría Municipal de Popayán determina el procedimiento sancionatorio para efectos de lo dispuesto en el numeral 5o del artículo 268 de la Constitución Política.

Como hechos relata que el acto demandado es de carácter general y, por ende, se dispuso su aplicación.

La Resolución 024 reglamenta el procedimiento administrativo sancionatorio que contiene reglas de legitimación, representación, término para rendir explicaciones y para presentar pruebas, competencia, medios de impugnación y, en general, garantías que se establecen en beneficio de los administrados, etapas que deben cumplirse dentro del procedimiento.

Además, que la Resolución demandada ha venido aplicándose por la Contraloría Municipal de Popayán

b. normas violadas y concepto de su violación.

Cita como desconocido el numeral 2 del artículo 150 de la Constitución Política

Afirma que se violó la norma citada por cuanto la Constitución Política atribuyó al Congreso de la República la facultad de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y la de reformar sus disposiciones.

La Resolución demandada contiene una verdadera codificación de normas que establecen el procedimiento sancionatorio que aplica la Contraloría Municipal de Popayán, contenido que está de acuerdo con la motivación del acto demandado que dice que se requiere de la expedición de un procedimiento sancionatorio.

c. la defensa

El Municipio de Popayán se opuso a las pretensiones de la demanda argumentando que el acto administrativo tachado de nulidad no infringe normas de rango constitucional y legal, toda vez que ha sido expedido en virtud de las atribuciones que la misma Carta fundamental le dá al Contralor General de la República en su artículo 268.5 como es la de “establecer la responsabilidad que se derive la Gestión Fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la Jurisdicción Coactiva sobre los alcances deducidos de la misma” facultad que a la luz del artículo 272 ibidem es ejercida por el Contralor Municipal dentro de su ámbito de Jurisdicción.

Teniendo en cuenta la norma pretranscrita y la Ley 42 de 1993, artículos 59 y s.s., que la desarrolla, el órgano de control profirió la Resolución 024 de 20 de febrero de 1998, por la cual se determina el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a la Contraloría Municipal de Popayán y, como consecuencia de ello, únicamente pueden ser objeto de multas o amonestaciones aquellos servidores públicos o particulares que manejen fondos de bienes del Municipio de Popayán y que de acuerdo con la vigilancia fiscal, se determine que sin causa justificada han incurrido en una de las faltas que el mismo señala.

De otro lado, mal puede el actor darle el carácter de código a la resolución en comento ya que las normas que se produzcan por órganos que no ejerzan la función legislativa se califican como administrativas que, para el caso concreto lo es la Resolución 024 de febrero 20 de 1998.

El acto aludido, si bien es cierto dentro de su estructura presenta el carácter lo esgrimido por el actor, se encamina a respetar el debido proceso administrativo que es una garantía que se extiende a los órganos de control en la realización de sus fines y objetos, y que cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la

formación y ejecución, en especial, los que derivan de la facultad sancionatoria atribuída por la Constitución y la ley.

Además, el debido proceso tiene reglas de legitimación, representación, notificaciones, términos para rendir ampliaciones y para presentar pruebas, competencias, medios de impugnación y, en general, garantías que se establecen en beneficio de los administrados, etapas que deben cumplirse dentro de un procedimiento claramente establecido, para el logro de una organización administrativa racional y adecuada, garantías que ese órgano de control tuvo en cuenta al momento de expedir la resolución por la cual se determina el procedimiento administrativo sancionatorio y cuyo sustento está en el artículo 268.5 superior y en los artículos 99 y ss de la Ley 42 de 1993.

0

1

2

II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Cauca denegó las pretensiones bajo dos argumentos principales:

La Resolución demandada en realidad no constituye un código y, por lo tanto, no se desconoce el precepto constitucional citado como infringido.

De otro lado, los contralores municipales tienen las mismas atribuciones que la Constitución Política y la ley le entregan al Contralor General de la República, quien tiene determinada facultad reglamentaria, como lo ha precisado la Corte Constitucional.

3

4

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El fallo apelado será confirmado por las siguientes razones:

El punto central de debate es la competencia de la Contraloría Municipal de Popayán para la expedición de la Resolución 024 de febrero 20 de 1998 por la cual se regula el "PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO APLICABLE A LA CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYÁN".

Al efecto, la entidad para la expedición del acto citó como fundamento de derecho la Ley 42 de 1993, argumentando que como la ley citada no previó el procedimiento aplicable para la imposición de sanciones resultaba menester que dicho organismo organizara dicho procedimiento.

Igualmente, citó los artículos 117 y 268, numeral 5, de la Constitución Política, en concordancia con el capítulo V y los artículos 99, 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, según los cuales la Contraloría General de la República, como órgano de control, cuenta dentro de sus atribuciones la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal y la de imponer sanciones pecuniarias que establece la Ley 42 de 1993.

Encontró el a quo, que en realidad la Ley 42 de 1993 se limitó a establecer sanciones pero no determinó el procedimiento disciplinario, vacío que riñe con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, lo que justifica la expedición del procedimiento contenido en el acto demandado.

Al respecto, encuentra la Sala que los contralores de las entidades municipales, departamentales y distritales, conforme lo preceptúa el artículo 273 de la Constitución Política, ostentan dentro del ámbito de su jurisdicción las mismas atribuciones que la Constitución otorga al Contralor General de la República en su artículo 268 de la Carta.

Por ello, resulta de recibo resaltar en relación con la potestad reglamentaria del Contralor General de la República que el numeral 1 del artículo 268 de la Constitución Política le atribuye al Contralor General la facultad de “prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse”

Por su parte, los artículos 117 y 268, numeral 5, de la Constitución, en su orden, prescriben:

“El ministerio público y la Contraloría General de la República son órganos de control ”

“...

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las

sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”

Aunque, como lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia 620 de noviembre 13 de 1996, la regulación de los procedimientos corresponde al legislador conforme a los artículos 6, 29, 121, 124, 150, numeral 23, de la Constitución Política, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación:

“ si bien es cierto que la referida ley (se refiere a la 42 de 1993) no previó tales etapas para el juicio de responsabilidad fiscal , no lo es menos que la facultad contenida en el precepto constitucional antes transcrito (se refiere al artículo 268) debe entenderse condicionada, como lo precisa la Agencia del Ministerio Público, a fin de armonizar los sistemas de control fiscal y por supuesto a las leyes que se han ocupado del tema y no puede interpretarse hasta el punto de que el Contralor General de la República pueda sustituir al legislador en la función de introducir regulaciones relativas a las etapas procesales, pues ello es de su resorte exclusivo, conforme se infiere de los artículos 150, numeral 2, de la carta Política y 268, numeral 9, ibídem.¹

Por ello, el marco de competencia del Contralor General de la Nación lo suministran el artículo 268 de la Constitución Política, y los artículos 6 y 21 de la Ley 42 de 1993. Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 6 de la Ley 42 de 1993 establece que las disposiciones que dicte el Contralor General de la República para armonizar los sistemas de control fiscal de las entidades públicas del orden nacional y territorial ² son de carácter general y, por lo tanto, no puede esperarse que regulen, a su vez, todos los detalles y aspectos que se requieren para hacer efectivos los sistemas de control fiscal.

Conforme al anterior criterio, esta Sección, en relación con la competencia de los contralores de las entidades territoriales, ha dicho :

“En concordancia con lo anterior (se refiere a las atribuciones conferidas por el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política) la Sala considera que si el artículo 272 de la Carta Política atribuye a los contralores departamentales, distritales y municipales, en el ámbito de su jurisdicción, las mismas funciones que el artículo 268 ibidem al Contralor General de la República, ello implica que el

¹ Sentencia de abril 17 de 1997 con ponencia del dr. Rafael Ernesto Ariza Muñoz

² Como es el caso de la Resolución Orgánica 3466 de 1994

constituyente previó la posibilidad de que tales contralores puedan dictar normas en materia de control fiscal, entre estas, las relativas a la materia indicada en el citado artículo 268 numeral 12 de la Constitución Política, siempre y cuando ellas no sean contrarias a las contenidas en la Ley 42 de 1993 ni a las que expida el mencionado funcionario en ejercicio de las facultades a él conferidas en el referido artículo de la Constitución Política, por tener carácter de prevalentes, como lo determina el artículo 6° del mencionado ordenamiento legal”³

“Mediante los artículos 21 y 22 de la Resolución 029 de diciembre 26 de 1995, en su orden, el Contralor de Santa Fe de Bogotá asignó competencia, en primera instancia, para imponer las sanciones directas de multa, amonestación y llamado de atención al Jefe de la Unidad Sectorial respectiva y los recursos de reposición y de apelación, respectivamente, al funcionario que expide el acto y al Contralor Distrital.

La regulación de los anteriores aspectos relacionados con procedimientos administrativos, en cuanto tienen que ver con la producción de determinados actos administrativos, es de competencia de las asambleas departamentales y de los concejos distritales y municipales, pues la Constitución Política y la ley le han asignado competencia a dichos organismos para crear y organizar las contralorías. En efecto, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 272 constitucional “ corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal”, norma que debe interpretarse en concordancia con el artículo 65 de la Ley 42 de 1993 cuyo texto prescribe “ les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías autorizadas por la ley”, así como también el artículo 66 ibídem, en donde se establece que “ En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Política, las asambleas y los concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidad técnica”

Indica lo anterior que, de acuerdo con la Constitución Política y la ley, las asambleas departamentales y los concejos municipales y distritales, a través de ordenanzas o acuerdos municipales, tienen competencia para organizar las contralorías como organismos que gozan de autonomía administrativa en ejercicio

³ Sentencia de febrero 19 de 1998. Expediente 3880. Consejero Ponente Libardo Rodríguez Rodríguez.

de sus funciones como entidades técnicas”⁴

De manera que es claro para el ejercicio de la atribución que el artículo 268 de la Constitución Política entrega al Contralor General, éste no puede desconocer la ley, lo que implica que de igual manera, la atribución que el artículo 272 constitucional extiende a los contralores de las entidades territoriales debe ser ejercida con respeto a la ley y, luego, a las Resoluciones del Contralor General de la República.

Ahora, mediante el acto demandado la Contraloría Municipal de Popayán señaló el procedimiento administrativo sancionatorio, indicando:

- a) Las clases de sanciones: amonestación o llamado de atención y multas
- b) Competencia para imponer sanciones
- c) Actuaciones que originan las diferentes sanciones
- d) Procedimiento para la imposición de sanciones.
- e) Factores que componen el salario mensual de los servidores públicos municipales
- f) Adopción de decisiones, notificaciones y recursos
- g) Forma de llenar los vacíos.

Sea lo primero advertir que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política el debido proceso es una garantía no solo dentro de la actuación ante los jueces sino para el administrado dentro de la actuación ante la administración, pues aquél debe gozar del mencionado fuero protector frente a las actuaciones que ésta adelante. Esto presupone un reglamento claro en donde se encuentren precisadas las diferentes etapas que culminen con la decisión de aplicar el régimen sancionador, para algunos con similitud al proceso penal.

Tal ordenamiento presupone que la administración no puede actuar frente al administrado, respecto de quien despliega su poder sancionador, en posición jurídica que coloque a éste último en total desigualdad, lo que implica que, por lo menos, se consagre de manera clara la oportunidad para controvertir los cargos que la administración de manera precisa le endilga para facilitarle el derecho de defensa, y la de aportar y presentar pruebas con tal fin.

⁴ Sentencia agosto 9 de 1999. Expediente 3995. Consejero Ponente Dr. Manuel Urueta Ayola

Por ello, la existencia de un procedimiento sancionador que garantice el derecho de defensa resulta apenas desarrollo del mandato del artículo 29 de la Constitución Política.

Como se advirtió, los contralores departamentales, distritales y municipales tienen en el ámbito de su jurisdicción, conforme al artículo 272 de la Constitución Política, las mismas atribuciones que el artículo 268 ibídem atribuye al Contralor General de la República y, por ello, pueden dictar normas en materia de control fiscal, siempre y cuando éstas no sean contrarias a las previsiones de la Ley 42 de 1993, ni a las reglamentaciones que con fundamento en tal atribución constitucional dicte el Contralor General de la República, pues tales contralores ostentan una competencia reglamentaria subsidiaria y residual, en relación con la ejercida por el Contralor General con base en las facultades que le entrega el numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política.

De manera que no habiendo citado la demanda violación de lo dispuesto en la Ley 42 de 1994 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, no encuentra la Sala que en lo relativo al conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero; de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal y de los procedimientos jurídicos aplicables; los procedimientos de carácter técnico; los organismos de control fiscal y sus procedimientos jurídicos, el acto demandado haya desconocido la citada norma legal. Tampoco se citó como violada la Resolución Orgánica 03466 de junio 14 de 1994, expedida por el Contralor General de la Nación, de los cuales en fallo de fecha de 17 de abril de 1997 (exp. 4187 - Magistrado Ponente Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñóz) se inaplicaron por inconstitucionales los artículos 37, 38 y 42, acto administrativo que, según lo previsto en el artículo 74 de la Ley 42 de 1993 es de aplicación respecto de los aspectos no previstos en este capítulo, y que ordena que se aplicarán las disposiciones contenidas en el C .C. A. o en el Código de Procedimiento Penal, según el caso.

En realidad, luego de la reseña del contenido del precepto legal y de encontrar que la primera parte del C. C. A. se refiere a los principios y al trámite del procedimiento administrativo, el procedimiento sancionador, que implica la formulación de un pliego de cargos o de solicitud de explicaciones, la forma de notificar dicho auto, término para contestar el pliego de cargos, término para

presentar y aportar pruebas, etc., debe prever estos aspectos y, por lo tanto, los contralores de las entidades territoriales han encontrado la necesidad de expedir una regulación que plasme las diferentes etapas de la instrucción previas a la formulación del pliego de cargos, son etapas no previstas en la Ley 42 de 1993. Mediante Resolución Orgánica 03466 de junio 14 de 1994 del Contralor General de la República, estableció tales etapas, acto que no aparece citado como infringido en la demanda.

Por todo lo anterior se concluye que la Resolución 024 de febrero 20 de 1998, por la cual se regula el procedimiento administrativo sancionatorio aplicable a la Contraloría Municipal de Popayán, en cuanto no se alega que desconoce, en su orden, la Ley 42 de 1993 y la Resoluciones que dicta el Contralor General de la República conforme a las atribuciones del numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política no debe ser anulada por cuanto, de otra parte, dicha Contraloría de Popayán tenía las facultades para su expedición, atribución que surge de la competencia del control fiscal que corresponde a los Contralores y que desarrollan los artículos 99 a 104 y siguientes de la Ley 42 de 1993.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 13 de diciembre del año dos mil uno.

OLGA INES NAVARRETE BARRERO
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

MANUEL S. URUETA AYOLA