

CONTROL FISCAL MUNICIPAL – Contraloría Departamental / CONTRALORIA MUNICIPAL – Nulidad del Acuerdo que la creó

El Municipio de Condoto no puede sustraerse a la vigilancia fiscal de la Contraloría Departamental del Chocó prevista en el Código Fiscal de esa Sección que en su artículo 365, determina que ese organismo también debe ejercer la referida función con respecto a los municipios del departamento, lo cual significa que el acuerdo cuya nulidad se demanda y por el cual se crea la Contraloría municipal es violatoria del artículo en mención.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: CARLOS GALINDO PINILLA

Bogotá, D. E., seis (06) de septiembre (09) de mil novecientos setenta y nueve (1979)

Radicación número:

Actor: GORGONIO PALACIOS CUESTA

Demandado:

Sesión del día 24 de agosto de 1979.

Referencia: 3137

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado derogatoria de las súplicas de la demanda, que profirió el Tribunal Administrativo del Chocó.

El ciudadano Gorgonio Palacios Cuesta pidió al Tribunal que declarara la nulidad del Acuerdo N° 01 de 1975 (noviembre 12), por el cual el Concejo Municipal de Condoto creó la Contraloría local, con fundamento en la violación de las siguientes disposiciones: artículo 197 de la Constitución Nacional y artículos 6° de la Ley 6ª de 1958, derogatorio del Decreto Legislativo 1839 de 1956 y 365 del Código Fiscal del Departamento del Chocó.

"El "a quo sostiene que, de acuerdo con las leyes 72 de 1926, 89 de 1936 y 115 de 1948, los municipios con un presupuesto cuyo valor sea o exceda de \$ 200.000.00 están facultados para crear Contralorías Departamentales y concluye:

"No siendo contrario al espíritu ni a la letra de la norma que se dice violada (artículo 187 de la Constitución Nacional), las mencionadas leyes sobre control fiscal son de 1926 y 1948, y todas daban a los Concejos Municipales facultad clara para crear tales organismos fiscalizadores, y como no contradicen ni el espíritu ni el principio constitucional enunciado debemos admitir que sí puede fiscalizar sus bienes y rentas, acorde con lo que la ley autoriza.

Las consideraciones hechas hasta aquí son suficientes para concluir que los municipios sí pueden supervigilar y fenecer sus cuentas a través de los Concejos Municipales quien (sic) mediante el mecanismo de auditorías o contralorías ejerzan tal control para garantizar el manejo de sus bienes y del erario Público Municipal".

Por un error en la distribución de los negocios, este proceso fue repartido en la Sección 2ª de esta Corporación, donde se surtió todo el trámite de la segunda instancia, pero el 13 de junio del año en curso, previo acuerdo con la Sección Primera, se dispuso enviarlo a ésta última para su decisión final.

LA FUNDAMENTACION DEL RECURSO

Sostiene el actor que debe revocarse el fallo porque de acuerdo con la Constitución y la ley, hoy por hoy, en virtud de la derogación del Decreto Legislativo 1839 de 1956, el control fiscal de los municipios corresponde en principio a las Contralorías Departamentales, como además lo tiene previsto expresamente para el Chocó, el artículo 365 del Código Fiscal departamental.

CONCEPTO FISCAL

La Fiscalía 4ª considera que debe confirmarse la sentencia apelada y argumenta así:

"Del simple cotejo de normas se deduce que la facultad de crear Contralorías Municipales, concedida por el Decreto 1839, no pudo derogarse por la Ley 6ª de 1958, artículo 6º, porque éste se refiere sólo a partidas de gastos de Contralorías Departamentales, derogando sí el Decreto 1839, pero sólo en lo pertinente, en cuanto resulte contrario a la nueva norma legal, esto es, respecto del artículo 9º Veamos las dos disposiciones:

Decreto 1839 de 1956, artículo 9º "Para el funcionamiento de las Contralorías Seccionales, en los presupuestos de los respectivos Departamentos y Municipios se incluirán necesariamente las partidas suficientes para el pago de las remuneraciones, viáticos y transportes del personal, servicios y elementos indispensables para el funcionamiento de tales organismos, partidas que en ningún caso serán inferiores en total al dos por ciento (2%) del monto de cada presupuesto, excluyendo los recursos del crédito".

Ley 6ª de 1958, artículo 6º: "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. Quedan... derogados los Decretos Legislativos 1839 del 1º de agosto de 1956;

4º Como se observa, se mantiene intacta la facultad legal para creación de Contralorías Municipales en un ordenamiento que lejos de contraponerse armoniza con el artículo 197, de la Constitución Nacional, norma que el demandante considera vulnerada con el acto enjuiciado.

Por lo demás, el artículo 190 de la Constitución Nacional señala:

"... la vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y Municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales".

El concepto de esta Agencia del Ministerio Público se emite en el sentido de solicitar que se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sólo, a partir de la Reforma de 1945, el control fiscal adquiere jerarquía constitucional, cuando en los artículos 59 y 60 se ocupa la Carta de la Contraloría General de la República y en los artículos 187 se refiere a las Contralorías Departamentales. No se hizo mención en la Carta al control fiscal en la esfera Municipal, pero se entendió que, como no existía prohibición constitucional, los distritos podrían crearlo y organizarlo, con las limitaciones que estableciera la ley, en desarrollo de las atribuciones que la Constitución confería a los Concejos de ordenar lo conveniente para la administración local dentro de los marcos legales (artículo 197 Constitución Nacional).

Desde la expedición de la Ley 72 de 1926 el legislador comenzó a ocuparse del control fiscal en el orden municipal al prescribir que el Concejo Municipal de Bogotá estaba facultado para dictar disposiciones de este carácter para el manejo, inversión, recaudo y rendición de cuentas sobre rentas y bienes del Distrito, así como para crear los organismos que ejercieran esas funciones.

Por medio del artículo 1º de esta ley se hizo extensiva la regulación a las capitales de los departamentos y a las ciudades de cincuenta mil habitantes. Por medio de la Ley 89 de 1936 se dispuso que podrían ejercer la misma facultad los municipios que sean capitales de los departamentos y los demás con un presupuesto no inferior a \$ 300.000.00. Posteriormente la Ley 115 de 1948 extendió aún más la atribución hasta comprender a los municipios con un Presupuesto de \$ 200.000.00 o mas.

Las disposiciones precedentes fueron modificadas por el Decreto Legislativo N° 1839 de 1956 mediante el cual se adoptaron normas para la unificación del control fiscal en cuyo artículo 5º se dispuso:

"En los Municipios capitales de Departamento y en aquellos cuyo Presupuesto anual de rentas e ingresos sea mayor de \$ 2' 000.000.00 funcionarán Contralorías Municipales; los Municipios que no sean capitales de Departamento, cuyo Presupuesto anual de rentas e ingresos sea mayor de un millón de pesos, sin exceder de dos millones tendrán auditores que nombrarán los Contralores Departamentales; y en los demás, la función fiscalizadora la ejercerán dichos contralores departamentales por medio de empleados de su dependencia".

Se advierte con toda claridad una reacción contra el criterio anterior demasiado amplio y generoso, bien porque los límites de cuantía se hubieren tornado irrisorias o, quizás, porque los Concejos de poblaciones pequeñas se hubiesen excedido en el uso de la facultad. Pero sea como fuere, es lo cierto que, por virtud del inciso 2º del artículo 6º de la Ley 6ª de 1958, se derogaron expresamente todas las disposiciones del Decreto Legislativo 1839 de 1956. Así las cosas y como quiera que la Constitución no tenía ninguna norma relativa al control fiscal en la esfera municipal, debía entenderse que a partir de la vigencia de la referida ley, los Concejos Municipales, sin ninguna excepción, ni limitación podrían organizar el control fiscal en la esfera municipal.

Esta situación se mantuvo hasta cuando entró en vigencia el Acto Legislativo de 1968 en cuyo artículo 5º, que corresponde al 190 de la Codificación actual se dispuso lo siguiente: "... La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y Municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales'.

La norma en referencia no fue adoptada en la primera vuelta del Acto Legislativo como puede verificarse en la página 400 de la publicación oficial que se hizo en 1969 bajo el título "Historia de la Reforma Constitucional de 1968". En el texto unificado que se sometió a la consideración del Congreso para la segunda vuelta (artículo 61) se preveía que "La vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y sus entidades descentralizadas, corresponde a las Contralorías Departamentales. Igual atribución en relación con los municipios y sus entidades descentralizadas tendrán las contralorías Municipales, donde existan, conforme a la ley" (opus cit. pág. 461). El ponente del proyecto unificado para primer debate en el Senado se limitó a decir, en relación con este punto lo siguiente:

"La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos y sus entidades descentralizadas, dice el inciso 2º del artículo 190 (61 del proyecto), corresponde a las Contralorías Departamentales.

Igual atribución se otorga en el mismo artículo a las Contralorías Municipales, con relación a los respectivos municipios y entidades descentralizadas.

Se requiere el fortalecimiento del control fiscal. Pero el legislador deberá revisar las Leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, que dieron a las capitales de los departamentos y municipios con presupuesto de \$ 300.000.00 la facultad de crear sus propios organismos de control fiscal".

Queda pues, verificado que en la Historia de la Reforma Constitucional no quedaron registrados los motivos que inspiraron la nueva disposición contenida en el artículo 190 de la Codificación Constitucional vigente.

De todas suertes, es evidente que la disposición hoy vigente consagra como norma general que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos y municipios será ejercida por las Contralorías Departamentales, salvo determinación especial del legislador sobre contralorías municipales, o sea que el silencio permisivo de la Constitución sobre el control fiscal municipal fue sustituido por una norma que lo atribuyó, en principio, a las Contralorías Departamentales, reservando al legislador la determinación sobre las condiciones generales para la existencia de Contralorías Municipales.

Pero no obstante el viraje anotado, podría pensarse que las regulaciones de orden legal anteriores al Acto Legislativo de 1968, en cuanto determinaban qué municipios podían crear sus propias contralorías, serían conciliables con el nuevo precepto constitucional y que, por lo mismo, pudieran ser aplicables para precisar el alcance de la salvedad que hizo el constituyente. Sin embargo, como tales regulaciones perdieron existencia jurídica, por derogación expresa de la Ley 6º de 1958, según quedó establecido antes, la conclusión inevitable es que, hoy por hoy, los municipios que no hubieren creado sus propios organismos de control fiscal antes de la expedición del Acto Legislativo de 1968 deben estar sometidos a la vigilancia fiscal de las Contralorías Departamentales conforme al precepto general de la Constitución, pues la salvedad allí mismo prevista es inoperante mientras el legislador no dicte las disposiciones correspondientes que la desarrollen.

Por consiguiente, concluye la Sala que en el caso de autos le asiste razón al demandante cuando afirma que el Municipio de Condoto no puede sustraerse a la vigilancia fiscal de la Contraloría Departamental del Chocó prevista en el Código Fiscal de esa Sección que en su artículo 365, determina que ese organismo también debe ejercer la referida función con respecto a los municipios del departamento, lo cual significa que el acuerdo cuya nulidad se demanda y por el cual se crea la Contraloría municipal es violatoria del artículo en mención. También a juicio de la Sala lo es del artículo 190 de la Constitución Nacional por las razones ya expuestas.

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

FALLA:

Revoca la sentencia recurrida y en su lugar declara la nulidad del Acuerdo 01 de 1975 (noviembre 12) expedido por el Concejo Municipal de Condoto y en virtud del cual se creó la Contraloría Municipal.

Previa ejecutoria, remítase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARIO ENRIQUE PEREZ VELASCO, ALFONSO ARANGO HENAO, (NO ASISTIO); CARLOS GALINDO PINILLA, JACOBO PEREZ ESCOBAR. RAFAEL MIRANDA BUELVAS, SECRETARIO