

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL / CONTRALORIA MUNICIPAL / CONTROL FISCAL MUNICIPAL / ANALOGIA - Improcedencia

La vigilancia por parte de las contralorías departamentales de la gestión fiscal de los municipios, sólo puede operar cuando, por cualquier motivo, no hubiere tenido cumplimiento práctico el funcionamiento, de las Contralorías Municipales. Esta vigilancia no puede hacerse con normas tomadas en préstamo de otras entidades. El legislador no solamente facultó a los cabildos para crear los mecanismos tendientes a supervigilar los bienes del municipio, entre los cuales la Contraloría ocupa primigenio lugar, sino que al determinar en la misma Constitución que sea la ley la que regule lo referente a las Contralorías Municipales, se está descartando la injerencia de otros organismos y las interpretaciones analógicas en materia de administración de los bienes del municipio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: YESID ROJAS SERRANO

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 1647

Actor: ALBERTO OSPINA CARDONA

Demandado: CONCEJO DEL MUNICIPIO DE IBAGUE

Referencia: ACCION DE NULIDAD

El señor Alberto Ospina Cardona Presentó demanda, en acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Tolima para que, en sentencia que cause ejecutoria, se formulen las siguientes declaraciones:

PRIMERA: Que es nulo el artículo 3o. del Acuerdo 43 de 1983 expedido por el H. Concejo Municipal de Ibagué (que subroga el artículo 632 del C. Fiscal Municipal) en cuanto excede del dos por ciento (2%) la partida asignada por la Municipalidad, para el funcionamiento de la Contraloría Municipal.

“SEGUNDA: Que es nulo el aparte de la misma disposición en cuanto dice:

“LO PROPIO HARAN LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS QUE MANEJEN PRESUPUESTO AUTONOMO Y QUE ESTEN SOMETIDOS A LA VIGILANCIA FISCAL DE LA CONTRALORIA MUNICIPAL.”.

LOS HECHOS fundamentales de la acción incoada son:

“1o. El Concejo de Ibagué, expidió el Acuerdo 43 de 1983, que en su artículo 3o. subroga el artículo 632 del C. Fiscal Municipal, disponiendo así: "ARTICULO 3o. El inciso 1o. del artículo 632 del Código Fiscal Municipal, queda así:

“ARTICULO 632. Partidas para Gastos de Fiscalización. “El Municipio de sus fondos comunes, apropiará anualmente una partida no inferior al tres por ciento (3%) del Presupuesto de Rentas, excluyendo los Recursos del Crédito, con destino al funcionamiento y dotación de la Contraloría Municipal. Lo propio harán los organismos descentralizados que manejen Presupuesto Autónomo y que estén sometidos a la vigilancia fiscal de la Contraloría Municipal”.

“2o. En virtud del anterior ordenamiento, el Municipio destina el tres por ciento de sus rentas, excluidas las entradas provenientes de los recursos del crédito, para el funcionamiento y dotación de la Contraloría Municipal. Igualmente, los organismos descentralizados de carácter municipal, vigilados por la misma Contraloría, sufragan el mismo porcentaje para tal fin.”

Como norma de estirpe superior violada con el acto acusado, el actor señala el artículo 6o. de la Ley 6a. de 1958 que reza:

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

Sostiene que dicha norma es aplicable a los municipios " y de ahí que estos entes administrativos, no puedan excederse en más del dos por ciento de sus presupuestos, para atender los gastos de funcionamiento de sus contralorías". Acompaña su tesis con conceptos de tratadistas y jurisprudencias del Consejo de Estado que hablan respectivamente, de los principios constitucionales y de los

gastos anuales y las partidas de las contralorías departamentales, en relación con la prohibición de excederse del dos por ciento de sus respectivos presupuestos.

Hechas las transcripciones aludidas, el demandante concluye diciendo:

" De lo anteriormente discurrido se concluye: a) Que el artículo 6o. de la Ley 6a. de 1958 es aplicable al caso que nos ocupa (esto es, que es aplicable a las contralorías municipales); y, b) Que los institutos u organismos descentralizados del Municipio de Ibagué, no están obligados a sufragar, la cuota o suma, de que habla la norma acusada".

II. LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal de la primera instancia, en la sentencia que es causa de la apelación, considera:

"El artículo 6o. de la Ley 6a. de 1958 incorporada en el artículo 245 del decreto 1222 del 18 de abril de 1986 " Código de Régimen Departamental" no es aplicable a las contralorías Municipales porque exclusivamente rige para los organismos de vigilancia de la gestión fiscal a nivel Departamental por expreso mandato, que analógicamente no puede extenderse a las apropiaciones anuales para gastos de entes fiscales que no tienen dicha categoría.

La analogía es para cuando un mismo fenómeno se aplica a dos situaciones de hecho y solamente está regulada en una de ellas, existiendo un vacío en la otra, pero como para el funcionamiento de las contralorías municipales se ha impuesto una limitación en cuanto a los aportes o apropiaciones presupuestales para el ejercicio de sus funciones administrativas no podemos afirmar que sea el mismo que se estableció para las contralorías Departamentales.

" El artículo 6o. de la Ley 6a. de 1958 que no puede estimarse insubsistente en razón a que no hay declaración expresa del legislador, o incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores ni Ley nueva que regule íntegramente la materia, pues simplemente se llevó al Código de Régimen Departamental, es ajeno a las disposiciones que rigen las Contralorías Municipales porque es a los Concejos de los Municipios a quienes corresponde apropiar las partidas anuales

para gastos totales de éstas del presupuesto ordinario sin existir como ya se dijo limitación especial".

Concluye el Tribunal diciendo que " de otra parte, por remisión tampoco es aplicable la norma que considera violada el accionante con el Acuerdo demandado porque el Código de Régimen Municipal no la dice y mal puede el intérprete perseguir un alcance fuera de la Ley", determinando que el acto administrativo sigue conservando su presunción de legalidad y en consecuencia niega las pretensiones incoadas.

III. EL CONCEPTO FISCAL

Considera la Fiscalía que el acto acusado debe mantenerse.

Al respecto expresa:

"...La norma invocada en la demanda como quebrantada está dirigida concretamente a limitar la apropiación presupuestal destinada a gastos de funcionamiento de las Contralorías Departamentales. Es, entonces, una norma especial, restrictiva y propia del Régimen Departamental.

" En cambio, en el Régimen Especial para los Municipios, como ya se dijo, está previsto lo relativo al control o vigilancia fiscal en los artículos 50 a 52 de la Ley 11 de 1986 y 304 a 310 del Decreto 1333 de ese mismo año. Y en ninguno de tales estatutos se establecen pautas para determinar el presupuesto de las Contralorías Municipales. De manera que sin otro límite que el presupuesto previsto el Concejo Municipal puede crear y organizar el servicio de Contraloría así como está facultado para " Determinar la estructura de la Administración Municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos".

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El actor pretende la nulidad de una disposición del Concejo de Ibagué en la que, al fijar las partidas para gastos de fiscalización dispone que la destinada al funcionamiento y dotación de la Contraloría Municipal, no podrá ser inferior al tres por ciento (3%) del presupuesto de rentas, excluyendo los recursos de crédito.

El demandante fundamenta su pretensión en el artículo 6o. de la Ley 6a. de 1958, según la cual " 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". Respalda el actor su petición de nulidad argumentando que esta norma es aplicable a las Contralorías Municipales.

Clara en grado sumo es la disposición pretranscrita al referirse en forma taxativa a " las Contralorías Departamentales " y a " cada Departamento". Mal podría invocarse entonces una aplicación analógica en asuntos municipales como trata de insinuarlo el actor con apoyo en la doctrina, partiendo del principio de que el Departamento y el Municipio son dos entes esencial y jurídicamente diferentes, con dependencia en el manejo de sus bienes y rentas, conforme se desprende del artículo 183 de la Constitución Nacional, en armonía con el artículo 182 ibídem. Esta de semejanza se extiende por igual a los casos y materias que a su vez cuentan con normas reguladoras propias: El Régimen Departamental está contenido en el Decreto 1222 de 1986, mientras que la Administración Municipal se rige por el decreto 1333 del mismo año.

Además, de los artículos 197 de la Constitución Nacional y 92 y 94 del Decreto 1333 de 1986, se deduce que toda norma relacionada con la administración del municipio debe provenir del Concejo y de consiguiente, sólo este organismo puede disponer lo conducente en todo lo - relacionado con los bienes y rentas del ente seccional indicado.

El Código de Régimen Departamental en su artículo 245 copió de manera exacta la disposición contenida en el artículo 6º. de la Ley 6a. de 1958, conservando allí los mismos caracteres de aplicabilidad única y exclusivamente para la entidad territorial que está regulando, es decir, para el Departamento.

No hay pues olvido de la Ley ni lagunas jurídicas que se deban suplir con una pretendida analogía. La limitación presupuestal cuyo amparo se predica, dice relación única y específicamente a las Contralorías Departamentales. Así lo confirman las sentencias citadas por el accionante emanadas de esta corporación en las que se hace referencia, no a las Contralorías Municipales, sino a las " partidas anuales para gastos totales de las Contralorías Departamentales ", en

cuanto " no podrán exceder, en ningún caso, y para cada Departamento del dos por ciento (2%) de sus respectivos presupuestos

De conformidad con los artículos 190 inciso 2o. de la Constitución Nacional y 304 del Decreto 1333 de 1986, " La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos y municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la Ley determine respecto a las Contralorías Municipales

Consecuente con lo anterior el citado Decreto 1333 en su artículo 305 dispone que los Concejos de los Municipios cuyo presupuesto anual sea superior a cincuenta millones de pesos (\$50.000.000.00), sin incluir el valor de los recursos de crédito ni las transferencias que reciban de la Nación y del Departamento, podrán crear y organizar Contralorías que tengan a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal de la respectiva administración.

Así las cosas, la vigilancia por parte de las Contralorías Departamentales de la gestión fiscal de los Municipios, según la previsión del inciso 2o. del artículo 190 de la Constitución Nacional, sólo puede operar cuando, por cualquier motivo, no hubiere tenido cumplimiento práctico el funcionamiento de las Contralorías Municipales. Esta vigilancia no puede hacerse con normas tomadas en préstamo de otras entidades. El legislador no solamente facultó a los cabildos para crear los mecanismos tendientes a supervigilar los bienes del Municipio, entre los cuales la Contraloría ocupa primigenio lugar, sino que al determinaron la misma Constitución que sea la Ley la que regule lo referente a las Contralorías Municipales, se está descartando la injerencia de otros organismos y las interpretaciones analógicas en materia de administración de los bienes del Municipio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, de acuerdo con el concepto fiscal,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y en firme, vuelva el expediente al Tribunal de origen.

La providencia anterior fue discutida y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 12 de septiembre de 1991.

LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
PRESIDENTE DE LA SALA

MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

YESID ROJAS SERRANO

VICTOR M. VILLAQUIRAN
SECRETARIO