

EXTRALIMITACION DE FUNCIONES

Todo organismo o funcionario del orden administrativo está investido de un poder legal, cuya órbita no puede ir más allá de las necesidades y fines del servicio público, según la norma creadora de éste. El ordinal 5º del artículo 171 del Código Político y Municipal prohíbe a los Concejos aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público. Cuando las erogaciones ordenadas por un acuerdo municipal no tienen como objeto mi servicio público, sino al contrario, realizar gastos suntuarios con fines distintos, no puede el Concejo decretarlas sin exceder la esfera de su competencia legal. Y aunque no existiera la norma positiva, bastaría que un Concejo hubiera desviado los fines de la función que le compete, para que fuera procedente la sanción de nulidad.

CONSEJO DE ESTADO

Consejero ponente: RAMON MIRANDA

Bogotá, octubre cinco (05) de mil novecientos treinta y nueve (1939)

Radicación número:

Actor:

Demandado:

El Concejo Municipal de Cartagena expidió el 14 de junio de 1938 el Acuerdo número 9, por el cual se abren créditos en los Presupuestos de rentas y gastos en la vigencia de ese año, y entre ellos los siguientes:

**DEPARTAMENTO DE GOBIERNO
CAPITULO II**

Concejo Municipal.

Artículo 2º Parágrafo 4º—Viáticos de la Comisión de Concejales al IV Centenario de Bogotá. \$ 3.000.00

Parágrafo 5º Para el arreglo del bastón de carey para el
Presidente de la República 160 00

**DEPARTAMENTO DE GOBIERNO
CAPITULO IV**

Alcaldía Municipal (MI)

Artículo 4º Parágrafo 59 Para la compra de una docena de billetes de la Lotería del Centenario de Bogotá..... \$ 360 00

Artículo 5º Votase la partida de \$ 600.00 para ayudar a los gastos ocasionados con la venida del team panameño y de los jugadores dominicanos (pasajes, sueldos y hotel), suma que se girará a favor del contratista, señor Claudio Muñoz R.

Contra estas disposiciones presentó demanda de nulidad ante el Tribunal Administrativo de Cartagena el señor Héctor Gamarra Visbal, vecino de aquella ciudad, y el negocio fue decidido por sentencia de 27 de octubre de 1938. En el

acto de la notificación el señor Personero Municipal de Cartagena interpuso recurso de apelación para ante el Consejo de Estado, el cual va a decidirlo en definitiva, después de oído el concepto de su Fiscal y de cumplidos los trámites de la Ley 130 de 1913.

En la sentencia del inferior, y de conformidad con los pedimentos de la demanda, se declararon nulas las disposiciones acusadas por estimar que con ellas se viola el artículo 171, ordinal 5º, del Código de Régimen Político y Municipal.

Para resolver, esta entidad hace las consideraciones que a continuación se consignan:

Conforme a las reglas constitucionales que regulan la actividad municipal, corresponde a los Concejos ordenar lo conveniente por medio de acuerdos o reglamentos interiores para la administración del Distrito; y votar, en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas las contribuciones y gastos locales (artículo 195 de la Codificación Constitucional). La Administración de los intereses del Municipio está a cargo del Concejo, y éste tiene entre sus atribuciones la de formar el presupuesto de rentas y gastos para el servicio del Distrito e imponer contribuciones para el servicio municipal, así como reglamentar su recaudación e inversión (atribuciones primera y segunda, artículo 169 de la Ley 4ª de 1913).

Está, pues, dentro de la esfera de acción de los Concejos Municipales cuanto concierne a la inversión y disposición de los fondos públicos del Distrito. Pero tal facultad no es, ni puede ser ilimitada, ya que además de ciertas restricciones establecidas expresamente por la ley, existen los principios que dominan la ciencia administrativa, según los cuales todo organismo o funcionario de este orden está investido de un poder legal, cuya órbita no puede ir más allá de las necesidades y fines del servicio público, según la norma creadora de éste. En lo que respecta a la función de los Concejos, se desprende como consecuencia de tales principios que, si bien tienen estas entidades un extensísimo campo para el desarrollo de la actuación administradora que les compete por ministerio de la ley y por el fin de la función que les es propia, y en consecuencia pueden aplicar los fondos municipales, esa facultad de disposición está limitada en su ejercicio a las formalidades establecidas. El Código de Régimen Político y Municipal, en su artículo 171 instituye una serie de restricciones a las facultades administrativas de los Concejos, y entre ellas la del ordinal 59, que prohíbe a esas corporaciones aplicar los bienes o rentas municipales a objetos distintos del servicio público. Toda afección de fondos o bienes municipales hecha en forma que contraría o se aparte de este objeto, está expresa y terminantemente prohibida por la ley, de donde surge en cada caso particular la necesidad de averiguar previamente si la aplicación de fondos se hizo con ocasión de la organización o funcionamiento de un servicio público, para decidir si hubo o no extralimitación de funciones.

Son numerosas las definiciones que se dan por los autores del servicio público. Hauriou dice: "Se puede definir el servicio público como un servicio que se presta al público de una manera regular y continua, para la satisfacción de una necesidad pública y por una organización pública". Jeze trae la siguiente noción del servicio público: "En todo servicio público, propiamente dicho, obsérvese la existencia de reglas jurídicas especiales, que tienen por objeto facilitar el funcionamiento regular y continuo del mismo, de dar lo más rápida y completamente posible satisfacción a las necesidades de interés general".

No es necesario insistir en la doctrina de los autores para examinar a fondo la naturaleza del servicio público. La esencia de éste, en su concepción más simple,

es la satisfacción de necesidades de interés general, y esto basta para desatar la controversia suscitada con motivo del acuerdo acusado. Es indudable entonces, que ninguna de las erogaciones ordenadas por aquel acto tiene como objeto el funcionamiento de un servicio público municipal, que es el fin de la administración del Distrito. Trátase aquí, por el contrario, de realizar gastos suntuarios, con fines distintos. En efecto, los viáticos para una comisión de Concejales, la adquisición de billetes de lotería, etc., son gastos que no pueden decretar los Concejos sin exceder la esfera de su competencia legal y sin comprometer gravemente la seriedad y el prestigio de la Administración Municipal y de la corporación que la representa.

De la exposición anterior surge como consecuencia lógica la de que debe pronunciarse la invalidez de los actos acusados para restituir así el imperio de la legalidad por ellos violada.

Y aunque no existiera la norma positiva invocada (artículo 171 de la Ley 4^a de 1913), bastaría que el Concejo hubiera desviado los fines de la función que le compete para que fuera procedente la sanción de nulidad. Comentando el expositor Appleton el objeto del control jurisdiccional del Consejo de Estado francés a propósito del recurso por exceso de poder se expresa en la siguiente forma: "Se trata ante todo de imponer a la administración el respeto no solamente a la letra de la ley sino también a su espíritu, y de asegurar que ella use de sus poderes en interés general y no para satisfacer tal pasión política o determinado interés privado. Para lograr tal fin, el Consejo de Estado se esfuerza de una parte, por orientar el recurso contencioso, y sobre todo el recurso por exceso de poder, en el sentido de un control más atento a la moralidad administrativa que a la legalidad, y de otra parte, por ejercer sobre las autoridades locales una acción no sólo de control, sino asimismo de dirección. Los recursos contenciosos y especialmente el recurso por exceso de poder, son hoy esencialmente, instrumentos de buena administración. Dos elementos han concurrido a esta solución: el desenvolvimiento de la noción de desviación del poder y la creciente importancia de la apreciación de los hechos. Lo que importa, en efecto es mucho menos la regularidad formal, extrínseca, del acto que el fin en virtud del cual se ha cumplido. La desviación de poder consiste mucho menos en una ilegalidad abiertamente cometida, que en la incorrección del fin y de la intención por parte de los autores del acto."

Como conclusión de las consideraciones que se dejan expuestas, el Consejo de Estado, oído el concepto de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**TULIO ENRIQUE TASCAN , RAMON MIRANDA , GONZALO GAITAN ,
ELIAS ABAD MESA , GUSTAVO HERNANDEZ RODRIGUEZ ,
GUILLERMO PEÑARANDA ARENAS , RICARDO TIRADO MACIAS , LUIS
E. GARCIA V, SECRETARIO**

