

AUDITOR FISCAL - Facultades / CONTRALORIA - Funciones / CONTROL FISCAL

Es el Contralor Municipal, por medio del Revisor Fiscal a quien compete exclusivamente el ejercicio del control fiscal sobre todos los organismos de la Administración Municipal y de sus entidades descentralizadas, sin que sea posible la coexistencia de auditores fiscales en estas últimas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D. C., veintiocho (28) de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Radicación número: 2997

Actor: JOAQUIN NEGRETTE SEPULVEDA

Demandado: MUNICIPIO DE MONTERIA - CONCEJO MUNICIPAL

Referencia: RECURSO DE APELACION

Procede la Sección Primera a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por los impugnantes Eugenio Roberto Castellar Anillo, Luis Eduardo Flórez Pertuz e Iliana Margarita Garzón Saladen contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 19 de mayo de 1994.

I. - ANTECEDENTES

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

El ciudadano Joaquín Negrette Sepúlveda, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo de Córdoba la declaratoria de nulidad parcial de los siguientes acuerdos expedidos por el Concejo Municipal de Montería, en cuanto a las disposiciones que se indican a continuación de cada uno de ellos:

- Acuerdo No. 01 de 11 de enero de 1973, "por el cual se modifica la Organización de las EE.PP.MM. y se dictan otras disposiciones":

"CUARTO. - El Auditor Fiscal de las EE.PP.MM., será elegido por el Concejo, para período de dos (2) años que se contarán a partir del 1o. de enero de 1973 y será de filiación distinta a la del Gerente. El Auditor deberá ser Contador Público Juramentado y también la Auditoría podrá ser desempeñada por quien tenga trayectoria comprobada al servicio de la Contraloría General de la República; por expertos egresados de la Escuela de Capacitación Técnica de la misma Contraloría; por quien haya ejercido los cargos de Contralor del Departamento o de Contralor Municipal; por quien haya ejercido los cargos de Jefe de Control Previo y Auditor de la Contraloría Departamental y por quien haya ejercido el cargo de Auditor de las Empresas Públicas Municipales".

- Acuerdo No. 010 de 4 de junio de 1991, "por medio del cual se crean Auditorías Fiscales y se determinan (sic) sus estructuras ante los entes descentralizados del orden Municipal en Montería".

"ARTICULO PRIMERO: Créanse las auditorías ante la Oficina de Valorización Municipal y Caja de Previsión Social Municipal, cuyas funciones serán ejercidas por empleados denominados: Auditor Fiscal.

"ARTICULO SEGUNDO: El Auditor Fiscal ante los entes mencionados, será elegido por el Honorable Concejo Municipal, para un período igual al del Contralor Municipal.

"ARTICULO TERCERO: Para ser Auditor Fiscal la Oficina de Valorización Municipal o Caja de Previsión Social se requiere haber cursado estudios superiores o tecnológicos en un establecimiento educativo legalmente reconocido por el Gobierno.

"ARTICULO CUARTO: La planta de personal de las Auditorías en mención será establecida por el Honorable Concejo Municipal de acuerdo con lo señalado en las leyes para ello. Y se inicia con una Secretaría.

"PARAGRAFO: El personal dependiente de las Auditorías señaladas será de libre nombramiento y remoción de los Auditores respectivos".

- Acuerdo No. 02 de 25 de mayo de 1992, "por medio del cual se crea (sic) la Auditoría ante el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana":

"ARTICULO PRIMERO: Créase la Auditoría Fiscal ante el Fondo (sic) de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana de Montería".

"ARTICULO CUARTO: Créase los cargos (sic) de Secretaria, Categoría 7o. y un (1) Mensajero, Categoría 1o., **los cuales son de libre nombramiento y remoción del Auditor**". (la solicitud de declaratoria de nulidad se contrae a la expresión subrayada)

b. - los hechos de la demanda

En ellos simplemente se transcriben los actos cuya declaratoria de nulidad se impetra (fls. 2 a 3 Cdno. Ppal.).

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

El actor considera en su demanda que los actos acusados incurren en violación de los artículos 125, 272 incisos primero y quinto, 268 y 313 "Inciso 4o." de la Constitución Política; 304, 306 y 307 del Decreto 1333 de 1986 1o. y 2o. de la Ley 53 de 1990 y de la Ley 6a. de 1958.

Para explicar el concepto de violación de las indicadas normas, el actor se refiere a lo expresado por esta Corporación en casos similares al planteado en la demanda, para lo cual acude a las sentencias proferidas por esta Sección en fechas septiembre 6 de 1979, Consejero Ponente doctor Carlos Galindo Pinilla, Expediente No. 3137; febrero 11 de 1989, Consejero Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez, Expediente No. 87; junio 14 de 1989, Consejero Ponente doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja, Expediente No. 84; y noviembre 27 de 1992, Consejero Ponente doctor Libardo Rodríguez Rodríguez; Expediente No. 2036 (fls. 3 a 4 Cdno. Ppal.).

d. - Las razones de la defensa

A pesar de habersele notificado en debida forma el auto admisorio de la demanda, la parte demandada guardó silencio durante el trámite del proceso.

e. - La actuación surtida

De conformidad con las normas correspondientes 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 9 de diciembre de 1993 se dispuso la admisión de la demanda y se denegó la solicitud de decretar la suspensión provisional de los actos acusados.

Dentro del término de traslado para alegar de conclusión, las partes ni el Agente del Ministerio Público ante el Tribunal *a quo* hicieron uso de tal derecho.

II. - LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al desatar la controversia planteada el Tribunal de origen accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones (fis. 32 a 34 Cdo. Ppal.):

"El problema jurídico se contrae si es atribución o no de los Concejos Municipales elegir los auditores de los entes descentralizados Municipales, o si por el contrario, éstos deben ser designados por el Contralor del Municipio.

"Señala el actor como violado el artículo 307 del Decreto 1333 de 1986 que le adscribe a las contralorías Municipales la función de fiscalizar no solo la administración Municipal, sino a sus entes descentralizados. Esta norma fue modificada por la ley 53 de 1990, que en su artículo 1o. le otorgó a los Concejos la atribución de elegir los auditores o revisores de esas entidades. De tal suerte, que al haber sido derogado el precepto, este cargo no puede prosperar.

"De igual manera indica que el acto acusado viola el artículo 272 de la Carta, por cuanto esa función fiscalizadora, de acuerdo con esa norma, corresponde única y exclusivamente a las Contralorías Municipales.

"Analizado el canon constitucional, se observa a simple vista que en realidad dicha supervisión es de competencia de ese organismo de control, respecto al correspondiente municipio. Habrá entonces que dilucidar si el Constituyente, al referirse al Municipio tuvo la intención de cobijar a los entes descentralizados que hacían parte de él.

"Al Tribunal no le queda la menor duda que es así, toda vez que si el artículo 272 de la carta ordena que la designación de las personas que ejerzan el control fiscal municipal se haga de terna enviada por los tribunales, con el objeto de purificar la escogencia, no tendría sentido que los funcionarios que ejerzan el control de las entidades descentralizadas municipales, puedan ser escogidos por los Concejos a su libre albedrío, porque sería una forma de torcerle el cuello a la intención del legislador.

"Esta conclusión se encuentra apuntalada por el inciso 6o. del artículo comentado, que a la letra dice:

"Los Contralores Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268.

"Leído el artículo en remisión, se tiene que el numeral 1o. indica como atribución del Contralor General la 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, operativo y de resultados que deberán seguirse', y en su numeral 2o. le asigna la de revisar y fenecer las cuantas (sic) que deben llevar los responsables del erario'.

"En síntesis, si el Contralor (sic) General de la República no sólo vigila físicamente a la Nación como ente jurídico independiente de sus entidades descentralizadas, sino que también a éstos; teniendo las Contralorías Municipales esas mismas atribuciones en su ámbito de competencia territorial, es elemental colegir que a ellas correspondería igualmente el control de dichas entidades y la designación tanto de los funcionarios que deban auditarlas, como del personal subalterno de éstos".

III. - LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En los escritos de sustentación de los recursos de apelación, los impugnantes, quienes ejercen los cargos de Auditores ante la Oficina de Valorización, Caja de Previsión y Fondo de Vivienda Municipales de Montería y comparecieron al proceso dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, fundamentan su desacuerdo para con ella en las razones que se sintetizan a continuación (fls. 36 a 43 y 54 a 5,8 Cdno. Ppal.):

La demanda que originó el proceso es inepta por no cumplir con uno de los requisitos señalados en el artículo 137 - 4 del C.C.A., consistente en la explicación del concepto de violación de las disposiciones de orden constitucional y legal que en ella se invocan, pues el actor sólo se sustenta en "expresiones" del Consejo de Estado, emitidas unas en 1979 y otras en 1989, sin que las mismas sirvan para fundamentar violaciones a algunos artículos de la, Constitución de 1991, que no existían para la época en que se expidieron los actos acusados. Por tal razón debió haberse proferido sentencia inhibitoria y no de fondo.

No se comparte la apreciación del Tribunal en el sentido de que el problema jurídico se limita a establecer si es atribución o no de los Concejos municipales elegir los auditores ante los entes descentralizados del mismo orden o si, por el contrario, éstos deben ser designados por el contralor del municipio, pues de la lectura de los actos acusados se colige que dicho problema gira alrededor "... de si constitucional y / o legalmente los Concejos Municipales pueden crear auditorías ante los entes descentralizados del orden municipal si tales auditores pueden ser elegidos por dicha Corporación de Administración Municipal; si ésta puede establecer los períodos durante los cuales ejercerán sus funciones; si puede el Concejo establecer los requisitos para desempeñar tales cargos; si puede crear la planta de personal de tales auditorías y si goza de facultad para determinar la clasificación de este tipo de servidores públicos y la filiación política que deben tener los aspirantes para poderse vincular laboralmente".

Si bien es cierto que por analogía con lo previsto por el artículo 272 de la Carta Política, la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios corresponde a los contralores municipales, debe tenerse en cuenta que con la figura del Auditor Fiscal elegido por el Concejo no pierden dichos funcionarios la función constitucional de ejercer la vigilancia sobre los entes descentralizados, pues

conforme al artículo 268 *ibídem*, a estos corresponde "exigir informes sobre, su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden, a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación". Por consiguiente, las Auditorías Fiscales creadas mediante los actos acusados no conciben "... a un órgano de control fuera de la órbita de la Contraloría Municipal, pues estas auditorías de entes descentralizados ni prescriben métodos ni normas ni formas de ejercer la vigilancia y control de tales entidades y antes por el contrario reconoce tal facultad a las Contralorías. Lo que no concibe es que tal vigilancia otorgada por la Constitución suponga el hecho de que esta SEA LA NOMINADORA DE DICHOS AUDITORES, ni que tampoco se deduzca que la creación de éstas por parte del CONCEJO lleve implícita la creación de órganos de control paralelo independientes y autónomo" (sic).

Tampoco se comparte la sentencia en cuanto declaró la nulidad de los artículos 1o. y 4o. del Acuerdo 002 de 1992, pero de éste último sólo la expresión "los cuales serán de libre nombramiento y remoción del Auditor", puesto "... que queda vivo lo relacionado con la elección de dichos funcionarios que es a lo que se refiere el artículo 2o. del mencionado Decreto (sic)....."

IV. - EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

En su concepto, la señora Procuradora Novena Delegada ante esta Corporación solicita la confirmatoria de la sentencia recurrida, con fundamento en las siguientes consideraciones (fis. 8 a 13 Cdo. No. 2):

No es válido afirmar que debió haberse proferido sentencia inhibitoria por ineptitud de la demanda que originó el proceso, pues de su análisis en conjunto, que permite una interpretación lógica, se deduce que el actor sí expresó el concepto de la violación, trayendo en apoyo la jurisprudencia del Consejo de Estado que sobre casos similares cita y en los cuales se estudian las disposiciones que señala en la misma. Además, en la solicitud de suspensión provisional de los actos acusados se hace una explicación razonada del por qué aquellos transgreden las normas superiores que señala el actor en apoyo de sus pretensiones anulatorias.

Del artículo 272 de la Carta Política de 1991, cuyo antecedente lo constituye el artículo 190 de la anterior Constitución y de los artículos 304 y 307 del Decreto

1333 de 1986, que desarrollaron la última de las citadas disposiciones constitucionales, y que siguen vigentes por no contrariar al primero de los nombrados, se deduce con claridad que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios y de sus entidades descentralizadas corresponde a las Contralorías Municipales. "Por lo tanto no asiste razón al Tribunal al expresar que... el artículo 307 del Decreto 1333 de 1986 que le adscribe a las contralorías municipales la función de fiscalizar no sólo la administración municipal sino a sus entes descentralizados. Esta norma fue modificada por la ley 53 de 1990, que en su artículo 1o. le otorgó a los concejos la atribución de elegir a las autoridades o revisores de esas entidades..." (sic).

De otra parte, debe tenerse en cuenta "... que la adición del numeral 2 del artículo 93 del Decreto - Ley 1333 de 1986 que le hizo el artículo 1o. de la ley 53 de 1990, al darle competencia a los concejos municipales para 'elegir autoridades o revisores' ante las entidades descentralizadas, quedó derogada tácitamente por el artículo 380 de la Constitución Nacional por ser contrario al espíritu del artículo 272 *ibídem*".

Bajo las anotadas premisas la señora Agente del Ministerio Público concluye que la Contraloría Municipal es el único organismo de control fiscal de la administración municipal y de sus entidades descentralizadas y que, por lo tanto, no podía el Concejo Municipal de Montería crear, mediante los actos acusados, un control fiscal independiente de la Contraloría Municipal y, bajo su dependencia, como lo ha considerado el Consejo de Estado en casos similares.

V. - CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer término la Sala considera que no asiste razón a los apelantes en sostener que en la demanda no se explica el concepto de violación de las disposiciones que en ella se indican como transgredidas, pues nada impide que para cumplir con dicho requisito el actor haya acudido a las mismas o similares interpretaciones normativas y argumentaciones jurídicas que en diferentes providencias de esta Corporación han servido de fundamento para declarar la nulidad de actos administrativos similares a los acusados. Adicionalmente la Sala considera que en virtud del principio procesal de la unidad jurídica de la demanda, el concepto de violación de dichas normas también está dado por las explicaciones expresadas por el actor en apoyo de su solicitud de suspensión

provisional de los actos acusados, cuyo acápite forma parte integrante del mismo libelo de demanda (fis. 4 a 6 Cdo. Ppal.).

Ahora bien, sobre la cuestión de fondo que se debate en el proceso y en los recursos de apelación, vale decir, si el Concejo Municipal de Montería podía crear válidamente o no las Auditorías Fiscales ante las Empresas Públicas Municipales, la Oficina de Valorización Municipal, la Caja de Previsión Social Municipal y el Fondo de Vivienda e Interés Social y Reforma Urbana de dicho Municipio, elegir a los titulares y organizar tales dependencias, la Sala considera que la respuesta es negativa, tanto bajo el régimen de la anterior como de la nueva Constitución Política, bajo cuya vigencia se expidieron los actos acusados, pues la jurisprudencia de esta Corporación ha sido invariable y reiterativa en sostener que es al Contralor Municipal, por intermedio del respectivo funcionario, a quien compete exclusivamente el ejercicio del control fiscal sobre todos los organismos de la administración Municipal y de sus entidades descentralizadas, sin que sea posible la coexistencia de Auditores Fiscales en estas últimas.

En efecto, en sentencia proferida por esta Sección el 27 de noviembre de 1992 dentro del proceso radicado bajo el No. 2036, actor: Oscar J. Uribe Montoya, la Sala expresó lo siguiente:

“.....

El otro punto de disentimiento del recurrente con el fallo del Tribunal se relaciona con lo que es realmente el aspecto medular de la controversia que es si el acto acusado podía o no crear la Auditoría Fiscal con independencia de la Contraloría Municipal y conferir al Concejo la facultad de elegir al Auditor. En otras palabras, si hubo o no violación del inciso segundo del artículo 190 de la Constitución de 1886.

"La Sala comparte los criterios expuestos por el Tribunal en la sentencia impugnada y estima que sus análisis y deducciones no han sido desvirtuadas por el apelante.

"Consigna el *a - quo* que cuando la Auditoría fue creada, bien por el Acuerdo 58 de 1955 como lo manifiestan los impugnantes de la demanda o bien por el Acuerdo 29 de 1970, como lo entendió el actor, ya existía en Medellín la

Contraloría Municipal, por lo que a ésta correspondía tanto la creación de la Auditoría de las Empresas Públicas de Medellín como la designación de su Auditor, afirmación para la cual invoca como respaldo una sentencia de esta Corporación del 6 de septiembre de 1979.

"La Sala constata, en efecto, que dicha Contraloría fue creada por la Alcaldía de Medellín con la expedición del Decreto 359 de 9 de junio de 1950, cuya copia reposa a folios 150 a 151 del Cdo. No. 1.

"Ciertamente, sobre este particular arroja suficiente luz la sentencia de esta Sección proferida en el expediente 3137, el 6 de septiembre de 1979 proceso en el cual fue demandante Gorgonio Palacios Cuesta y Consejero Ponente el doctor Carlos Galindo Pinilla, invocada también por el actor y traída a colación en la sentencia recurrida. Dice así en lo pertinente este fallo:

"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 (sic) 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 podían crearlo y organizarlo, con las limitaciones que establecía 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 de la Constitución).

" 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 sus funciones.

" Por medio del artículo 19 de esta ley se hizo extensiva por regulación a las capitales de los departamentos y 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 más.

“ Las disposiciones precedentes fueron modificadas por el Decreto Legislativo número 1839 de 1956 mediante el cual se adoptaron normas para la unificación del control fiscal ...”.

“ Se advierte con toda claridad una reacción contra el criterio anterior demasiado amplio y generoso, bien porque los límites de cuantía se hubieren tornado irrisorios o, quizás, porque los Concejos de poblaciones pequeñas se hubiesen excedido en el uso de esa 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 podían organizar el control fiscal en la esfera municipal.

“ Esta situación se mantuvo hasta cuando entró en vigencia el A.L. de 1968 en cuyo artículo 59, que corresponde al 190 de la codificación actual dispuso lo siguiente: "... la vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y municipios corresponde a las Contralorías Municipales...

"Por otra parte, el artículo 304 del decreto Ley 133 de 1986 reeditó la precedente previsión constitucional. Sin embargo, el recurrente insiste en la competencia del Concejo Municipal y en la legalidad del acto acusado aduciendo que si no se acepta la vigencia del Decreto 1816 de 1955, debe tenerse en cuenta que la alegada incompetencia del Concejo Municipal de Medellín quedó convalidada por el artículo 1o. de la Ley 53 de 1990.

"La Sala, en primer lugar, da respuesta a la primera parte de la objeción precedente del apelante, reiterando el criterio jurisprudencial sentado en un caso semejante en sentencia de esta misma Sección proferida el 14 de junio de 1989 en el expediente No. 84, actor: Oscar J. Uribe Montoya, es decir, el mismo que ahora lo es en el presente proceso, Consejero Ponente: Doctor Luis Antonio Alvarado Pantoja, que en lo pertinente dice:

“ Para la Sala, bajo ningún pretexto podía crear el Concejo Municipal de Medellín la Auditoría de control especial para el Instituto de Valorización de esta capital fuera de la órbita de la Contraloría Municipal existente, entre otras consideraciones porque esta misma Sala definió el punto recientemente, en un caso similar, en el cual se ventiló también en grado de apelación, un asunto relacionado con el acuerdo municipal expedido por el Concejo de Pereira que creaba unos cargos en la Auditoría de Empresas Públicas de la Contraloría Municipal. Allí se dijo:

“ No le cabe duda alguna a la Sala que existiendo, como existe, una Contraloría Municipal en el Municipio de Pereira, no se puede crear paralelamente y mucho menos como funcionario independiente - Jefe de un Departamento - a un Auditor Fiscal en empresas descentralizadas del mismo municipio. En efecto: Previene el artículo 190 de la Constitución Nacional en su inciso 2o. que 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'. A su vez el Título XVI del Código de Régimen Municipal o Decreto 133 de 1986 repite en su artículo 3o. la previsión constitucional anterior. El artículo 307 del Decreto 1333 señala las funciones de los Contralores Municipales, así: 1a. Vigilar la gestión fiscal y financiera de la Administración Municipal y **de sus entidades descentralizadas** y la manera de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes municipales. 2a. Exigir informes a los empleados públicos municipales sobre su gestión fiscal y 3a. Revisar y fenecer las cuentas de los ingresos y gastos públicos, a fin de determinar si se han hecho de acuerdo con las disposiciones vigentes.

“ Es así entonces que las Contralorías Municipales a través de su Contralor elegido para un período de dos años, y con los requisitos de que da cuenta el artículo 306 del Decreto 1333 de 1986, son las únicas que pueden ejercer el control fiscal de la Administración Municipal y de sus entidades descentralizadas. No puede existir entonces un Auditor fiscal paralelo y autónomo en estas últimas.

“ El punto sobre si el Concejo debe o no elegir a dicho Auditor debe resolverse negativamente y en esto concuerda esta Corporación como lo decidió al respecto el Tribunal. En efecto: 1. Entre las atribuciones constitucionales de los Concejos está, según el artículo 197, facultad 6a., la de elegir Personeros y Contralores Municipales cuando las normas vigentes lo autoricen, y los demás

funcionarios que la ley determine (Acto Legislativo No. 1 de 1986), atribución que a su vez repite el artículo 92 del Decreto 1333 de 1986. Es así entonces que ni la Constitución ni la Ley contemplan tal potestad en poder del Concejo respecto de los Auditores Fiscales.

“ La simple alusión o referencia que en la Ley 11 de 1986 (arts. 60 y 62) y el Decreto 1333 de 1986 (arts. 87 y 101) pudieran hacerse indirectamente a Auditores elegidos bajo ningún respecto puede entenderse que consagran la facultad materia de controversia porque de todas maneras la misma debe consagrarse clara, expresamente y de manera indubitable.... (Sentencia de 11 de febrero / 89, ponente doctor Simón Rodríguez, expediente No. 870).

"Se observa en el contexto de las disposiciones acusadas que ellas crean y organizan una Auditoría independiente de la Contraloría Municipal pero dependiente directamente del Concejo Municipal, lo cual transgrede el inciso 2o. del artículo 190 de la Constitución Nacional, **cuya esencia se conserva en el artículo 272 de la nueva Carta Política con la única variante de que el control fiscal debe ejercerse en forma posterior y selectiva sobre la administración municipal,** (subraya la Sala), anotándose que en ambas disposiciones debe entenderse que en esta expresión está incluida la Gestión Fiscal del Municipio propiamente dicho como la de las correspondientes entidades descentralizadas municipales, con las restricciones que se puedan predicar respecto de las sociedades de economía mixta, según lo que se prescriba en su respectivo acto de creación y en sus estatutos, motivo por el cual la Sala reitera ahora los criterios del fallo citado, lo que la releva en este punto de extenderse en otras consideraciones en virtud de su claridad y precisión, como igualmente lo son los fundamentos de la sentencia ahora apelada.

"Como en Medellín, pues, existía, y existe, Contraloría Municipal, a este organismo correspondía y corresponde, conforme a todo lo expuesto, ejercer el control del municipio y sus entes descentralizados".

De otra parte, la Sala hace notar a los apelantes que no es válida su inconformidad para con la sentencia recurrida en cuanto que al declarar la nulidad, entre otros actos, de los artículos 1o. en su integridad y 4o. parcialmente del Acuerdo No. 02 de 1992, quedó vigente lo relacionado con la elección del Auditor ante el Fondo de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana por parte

del Concejo Municipal, pues si tales declaraciones fueron las solicitadas en la demanda respecto de dicho acuerdo, a ellas debió limitarse, como se limitó la decisión, ya que la jurisdicción Contenciosa es rogada y ninguna norma autoriza al juez administrativo a adoptar decisiones extra *petita* o a pronunciarse sobre aspectos no debatidos en el proceso.

En consecuencia, al no prosperar los cargos formulados ha de procederse a la confirmación de la sentencia recurrida en apelación.

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

FALLA:

Primero. - CONFIRMASE la sentencia recurrida en apelación, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 19 de mayo de 1994.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.

YESID ROJAS SERRANO
PRESIDENTE

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

MIGUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

NOTA DE RELATORIA: Reiteración jurisprudencial 27 de noviembre de 1992 dentro del proceso radicado bajo el No. 2036. Actor: Oscar J. Uribe Montoya.