

**RESPONSABILIDAD FISCAL - Acto objeto de control de legalidad / CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - Funciones constitucionales / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Objeto / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Sujetos / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Naturaleza del acto que lo ordena / AUTO DE TRAMITE - No lo es auto que ordena control fiscal posterior excepcional a entidad territorial / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Control de legalidad de auto que lo ordena**

El Ministerio Público solicitó a la Sala declararse inhibida para pronunciarse de fondo, habida cuenta de que, a su juicio, los actos demandados son de trámite y, por ende, no son controvertibles ante la jurisdicción contencioso administrativa. Para sustentar su decir, trajo a colación el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 que a su tenor dispone: “ARTICULO 59. IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme.” Al respecto, observa la Sala que en el asunto de la referencia no se ha iniciado proceso de responsabilidad fiscal contra el Contralor General del Departamento del Atlántico, puesto que los autos demandados no fueron expedidos en el marco de este tipo de proceso, sino en ejercicio de una de las competencias constitucionales en cabeza de la Contraloría General de la República, entiéndase, asumir el control posterior excepcional sobre las cuentas de entidades territoriales. Por consiguiente, la norma invocada por la Vista Fiscal para concluir la naturaleza de los autos demandados, no es aplicable al asunto objeto de estudio, habida cuenta de que no estamos ante un proceso de responsabilidad fiscal sino ante el ejercicio del control fiscal que en términos generales, recae sobre todas las entidades y particulares que manejen fondos o bienes del estado en todos sus órdenes y niveles. Ahora bien, dado que por regla general y a la luz del artículo 272 de la Constitución Política, el control fiscal sobre las entidades territoriales es competencia de las Contralorías Departamentales y excepcionalmente, en los casos previstos por la ley, de la Contraloría General de la República, el auto mediante el cual ésta decide asumir el control no es de trámite, en tanto define una situación jurídica concreta cual es la suspensión de la competencia que recae en la Contraloría Departamental. Así pues, los autos acusados sí son susceptibles de controversia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y, por ende, la Sala no acoge la petición del Ministerio Público.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 272 / LEY 610 DE 2000 – ARTICULO 59

**CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Fundamento constitucional / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Regulación legal / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Solicitud. Requisitos**

El inciso 3º del artículo 267 de la Constitución Política establece que en los casos excepcionales previstos en la ley, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control posterior sobre cuentas de “cualquier entidad territorial”; en concordancia, el artículo 272 dispone que el control sobre la gestión fiscal de los municipios, distritos y departamentos recae en las Contralorías Departamentales. En desarrollo de las citadas normas constitucionales fue expedida la Ley 42 de 1993 sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y las entidades encargadas de ejercer ese control. El artículo 26 de dicha ley se ocupó específicamente del control posterior excepcional a cargo de la Contraloría General de la República en los siguientes términos: “ARTÍCULO 26. La Contraloría

General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos: a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales. b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la Ley.” Dado lo anterior y en ejercicio de las facultades contenidas en los artículos 6º del Decreto Ley 267 de 2000, 26 de de la Ley 42 de 1993 y 24-7 y 81 de la Ley 617 de 2000, la Contraloría General de la República expidió la Resolución 5305 de 2002, mediante la cual establece la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones. El artículo 19 de la resolución en comento, estipula que la solicitud con que se promueva el control posterior excepcional debe contener, entre otros, la “exposición de los hechos que sirven de fundamento a la solicitud debidamente determinados en cuanto a lugar de su ocurrencia, fecha, clase y número de acto cuestionado, y demás circunstancias que sirvan para decidir sobre la admisión de la misma”

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 267 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 272 / LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 26 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 24.7 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 81 / DECRETO LEY 267 DE 2000 – ARTICULO 6

**CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Procedencia de solicitud por Alcaldes Municipales / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Procedencia de solicitud por Comisión Permanente del Congreso de la República / AREA METROPOLITANA - Naturaleza como entidad territorial / AREA METROPOLITANA - Es sujeto de control fiscal posterior excepcional**

Al revisar los documentos obrantes en el expediente, la Sala observa que si bien las solicitudes no contienen una exposición concreta de los hechos en la forma y con las características exigidas en la Resolución 5305 de 2002 si delimitan el campo de acción sobre el cual recaerá el control de la Contraloría General de la República, además no puede perderse de vista que los requisitos allí exigidos van más allá de lo dispuesto en la Constitución Política y en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993 que disponen ese control excepcional sobre las cuentas de cualquier entidad territorial únicamente condicionada a que lo solicite el gobierno departamental, municipal o distrital o cualquier comisión permanente del congreso o la ciudadanía. Así por ejemplo, el Alcalde del municipio de Baranoa pone de presente que no ha sido posible el proceso de empalme y que existen irregularidades del orden de disponibilidad presupuestal, adiciones presupuestales sin autorización del Concejo Municipal y exceso de gastos de funcionamiento. Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que en el asunto de la referencia sí ocurrió el supuesto de hecho exigido por la Ley para ordenar el control posterior excepcional de los municipios de Puerto Colombia, Tubará, Usiacurí, Suán, Juan de Acosta, Galapa, Luruaco, Repelón, Polonuevo, Baranoa y Campo Cruz por parte de la Contraloría General de la República, en tanto los representantes legales de tales municipios elevaron la solicitud a la que hace referencia el literal a) del artículo 26 de la Ley 42 de 1993. Idénticas consideraciones merece el control posterior excepcional solicitado por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes sobre el Área Metropolitana de Barranquilla, pues aunque está definida como una entidad administrativa, tiene carácter de entidad territorial en la medida en que está integrada por entidades territoriales, particularmente y de acuerdo con el artículo 319 de la Carta Política, por dos o más municipios que

tengan relaciones económicas, sociales y físicas que den al conjunto características de un área metropolitana y, bajo tal perspectiva, le cabe el control fiscal referido en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993. Por consiguiente, la Sala no declarará la nulidad de los autos 187 de 25 de junio de 2002; 201, 203, 203, 204, 205, 206, 207 de 5 de julio de 2002; 246 de julio 17 de 2002; 264 y 265 de 26 de julio de 2002 y 345 de 17 de septiembre de 2002, mediante los cuales la Contraloría General de la República –Contraloría Delegada para Investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva– asumió el control fiscal posterior excepcional sobre las cuentas de las entidades territoriales antes mencionadas.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 319 / LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 26

**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - No son sujeto de control fiscal posterior excepcional / CONTROL FISCAL POSTERIOR EXCEPCIONAL - Imprudencia frente a Empresas Sociales del Estado / EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO - Alcance del control fiscal sobre las ESE**

En cuanto a la solicitud de control excepcional posterior presentada por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes respecto de la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla, resulta pertinente apuntar que a través de los actos acusados, la Contraloría General de la República ejerció el control fiscal excepcional que, de acuerdo con la Constitución y la Ley, sólo puede ejecutarse sobre las cuentas de las entidades territoriales, más no sobre aquellas empresas sociales del estado como quiera que ni el constituyente ni el legislador otorgaron dicha facultad al órgano de control. Bajo ese entendido, asiste razón a la demandante cuando alega falsa motivación del auto 188 de 25 de junio de 2002, dado que las empresas sociales del estado son entidades descentralizadas que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y, por ende, son independientes de las entidades territoriales y diferentes de éstas, luego no les es aplicable el control excepcional posterior referido en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993 que sirvió de fundamento para su expedición. Lo dicho no implica que las E.S.E estén exentas de control fiscal, sino que no están sujetas al control excepcional posterior aplicable a las entidades territoriales, aunque sí lo están respecto de aquel que realizan los contralores departamentales y municipales quienes, por expresa disposición constitucional, ejercen en el territorio de su jurisdicción las mismas funciones asignadas por la Constitución Política al Contralor General de la República. Por las razones expuestas, la Sala declarará la nulidad del auto 188 de 25 de junio de 2002, mediante los cuales la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva dispuso el control excepcional posterior sobre la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla.

**FUENTE FORMAL:** LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 26

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 11001-03-24-000-2003-00053-01**

**Actor: CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO**

**Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA**

**Referencia: ACCION DE NULIDAD**

Se decide el la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida por la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO contra los autos mediante los cuales la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - CONTRALORÍA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES, JUICIOS FICALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA decretó el control fiscal excepcional de once municipios del departamento del Atlántico, del Área Metropolitana de Barranquilla y de la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

#### **1.1. Pretensiones**

**1.1.1** El demandante solicita que se declare la nulidad de los siguientes autos:

- Auto 201 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Puerto Colombia.
- Auto 202 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Tubará.
- Auto 203 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Usiacurí.
- Auto 204 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Suan.
- Auto 205 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Juan de Acosta.
- Auto 206 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Galapa.
- Auto 207 de 5 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Luruaco.

- Auto 246 de julio 17 de 2002 mediante el cual se decretó el control excepcional del municipio de Repelón.
- Auto 264 de 26 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Polonuevo.
- Auto 265 de 26 de julio de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Baranoa.
- Auto 187 de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el Área Metropolitana de Barranquilla.
- Auto 188 de junio 25 de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla.
- Auto 345 de 17 de septiembre de 2002, mediante el cual se decretó el control excepcional en el municipio de Campo de la Cruz.

El texto de los autos demandados se transcribe a continuación:

**“CONTRALORÍA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES,  
JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA**

Bogotá, D.C 5 de julio de 2002

**AUTO 00201**

Una vez estudiada la solicitud de Control Excepcional, elevada por el Alcalde del municipio de PUERTO COLOMBIA, según oficio de mayo 28 de 2002, allegado y radicado en esta Delegada con los números 3058 y 3076 del 5 y 6 de junio de 2002, donde requiere la intervención de este Ente de control Fiscal para revisar y verificar las áreas de Contratación, Planeación, Presupuesto, Control Interno, ingresos, gastos, Salud, Educación y demás tópicos del Sistema General de Participaciones, (antes ley 60 de 1993), manejo y ejecución de ingresos corrientes de libre destinación, manejo y ejecución de recursos del orden nacional, cofinanciación, hacienda y tesorería, Plan de Inversiones y Evaluación de Gestión. De igual forma, se extienda ese control a la Empresa Social del Estado de esa municipalidad, a la Personería, al Concejo, a la Junta de Deportes, Establecimientos Educativos de carácter municipal y demás entidades de la administración municipal, en el período de 2000 y lo corrido del 2002.

Considerando que dicha petición es procedente a la luz del artículo 26 de la Ley 42 de 1993, y Resolución N° 05305 de 2002, y que la Oficina de Planeación ha incluido dicho control en el PGA primera fase del 2002; esta Delegada dispone comisionar a la Gerencia Departamental de Atlántico, para que previa verificación

de los requisitos legales, proceda a ejercer las diligencias de carácter fiscal necesarias, tendientes a dar trámite a la solicitud presentada.

Así mismo, si los hallazgos lo ameritan se deberá dar apertura al Proceso de Responsabilidad Fiscal por parte del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de esa Gerencia, de conformidad con lo establecido en la Resolución 05305 de 2002, Decreto 267 de febrero de 2000 y Ley 610 de 2000.

En consecuencia, remítase la presente Providencia a la Gerencia Departamental de Atlántico, para su cumplimiento.  
(...)"

El texto de los autos 202 a 207 y 246, 264, 265 y 345 es idéntico al anteriormente transcrito, con la modificación pertinente al nombre del municipio.

**“CONTRALORÍA DELEGADA PARA INVESTIGACIONES,  
JUICIOS FISCALES Y JURISDICCIÓN COACTIVA**

Bogotá, D.C., 25 de junio de 2002

**AUTO N° 00187**

Una vez estudiada la solicitud de Control Excepcional elevada por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes, quien en oficio del 29 de mayo de 2002 envía la Proposición N° 107-02 con la cual requiere la intervención de este Ente de Control Fiscal para realizar control excepcional a el [sic] Área Metropolitana de Barranquilla, durante el periodo 2000 a 2003.

Considerando que dicha petición es procedente a la luz del art. 26 de la Ley 42 de 1993 y en concordancia con la ley 610 de 2000 y Resolución N° 5305 de 2002, se dispone comisionar a la Gerencia Departamental del Atlántico, para que previa verificación de los requisitos legales, proceda a ejercer las diligencias de carácter fiscal necesarias tendientes a dar trámite a la solicitud presentada.

Así mismo, si los hallazgos lo ameritan se deberá dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal, por parte del Grupo de Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de esa Gerencia, de conformidad con lo establecido en la Resolución 5305 de 2002, Decreto 267 de 2000 y Ley 610 de 2000. (...)"

El auto 188 referido al control excepcional de la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla, es idéntico al arriba transcrito, con la modificación referida al nombre de la empresa social del estado.

**1.1.2** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Contraloría General de la República interrumpir cualquier tipo de acto que perturbe el ejercicio de la función fiscal competencia de la Contraloría General del Departamento del Atlántico.

## **1.2. Hechos**

### **1.2.1. Solicitud de control fiscal excepcional elevada por los alcaldes de once municipios del Atlántico.**

El 14 de mayo de 2002, los alcaldes de los municipios de Puerto Colombia, Tubará, Usuacurí, Suan, Juan de Acosta, Galapa, Luruaco, Repelón y Campo de la Cruz, presentaron ante la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, solicitud de control fiscal excepcional sobre las entidades territoriales por ellos representadas.

En dicha oportunidad, expusieron que no existía transparencia ni objetividad de parte de la Contraloría Departamental del Atlántico en el ejercicio del control fiscalizador ante las mencionadas entidades territoriales, de modo que conociendo los altos principios éticos y valores institucionales de la Contraloría General de la República, estaban dispuestos a someterse a sus requerimientos.

El 28 de mayo del mismo año, la Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva (en adelante Contraloría Delegada), informó a los alcaldes que a efectos de admitir las solicitudes de control fiscal excepcional, las mismas debían contener, entre otras, la exposición de los hechos que sirvieran de fundamento a la solicitud, debidamente determinados en cuanto a lugar de ocurrencia, fecha, clase, número de acto cuestionado y demás circunstancias que sirvan para decidir sobre la admisión de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Resolución 5305 de 2002.

Dado lo anterior, los alcaldes de los municipios mencionados procedieron a complementar sus solicitudes para ajustarlas a lo dispuesto en la Resolución 5305 de 2002, indicando:

“(…)el control excepcional solicitado deberá comprender el período 2000 a 2003 sobre las áreas de contratación, planeación, presupuesto, control interno, ingresos, gastos, salud, educación y demás tópicos del sistema general de participaciones, manejo y ejecución de recursos del orden nacional, cofinanciación, hacienda

y tesorería, Plan de Inversiones y evaluación de gestión.

De igual forma, dentro de las posibilidades legales y reglamentarias solicito se extienda este mecanismo de CONTROL EXCEPCIONAL a la Empresa Social del Estado de esta municipalidad, a la Personería, al Concejo, a la Junta de Deportes, a los establecimientos educaditos de carácter municipal y demás entidades del resorte de la administración municipal que represento.

Los fundamentos de hecho de la presente están contenidos en la solicitud que en forma conjunta reposa en su despacho y la cual fue presentada en fecha 14 de mayo ante la seccional del Atlántico. (...)

Mediante autos 201 a 207 de 5 de julio de 2002, 345 de 17 de septiembre de 2002 y 246 de 17 de julio de 2002, la Contraloría Delegada asumió el control excepcional posterior sobre los municipios de Usiacurí, Luruaco, Galapa, Puerto Colombia, Tubará, Juan de Acosta, Repelón, Suan y Campo de la Cruz.

El 2 de julio de 2002, los alcaldes de los municipios de Baranoa y Polonuevo, presentaron ante la Contraloría Delegada solicitud de control fiscal excepcional, con fundamento en argumentos idénticos a los expuestos por los alcaldes de los demás municipios.

Mediante autos de 264 y 265 de 26 de julio de 2002, la Contraloría Delegada asumió el control fiscal excepcional sobre los municipios de Baranoa y Polonuevo.

### **1.2.2. Solicitud de control fiscal excepcional elevada por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes.**

El 29 de mayo de 2002, la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes propuso en su sesión ordinaria del día, solicitar a la Contraloría General de la República ejercer el control posterior excepcional sobre las cuentas del Área Metropolitana de Barranquilla y de la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla, *dada la falta de objetividad y transparencia de parte de la Contraloría Departamental del Atlántico en el ejercicio del control fiscalizador, situación que constituye inequidad para los entes sujetos a su control*<sup>1</sup>.

Con base en dicha solicitud, la Contraloría Delegada, mediante autos 187 y 188

---

<sup>1</sup> Folio 97 del Cuaderno Principal.



de 2002, asumió el control fiscal excepcional sobre el Área Metropolitana y el Hospital Universitario de Barranquilla.

### **1.3 Concepto de la Violación**

El demandante considera que los autos acusados son contrarios a los artículos 6, 15, 21, 29 y 267 de la Constitución Política; 26 de la Ley 42 de 1993 y 19 – párrafo 2º de la Resolución 5305 de 2002; a las Leyes 610 de 2000, 128 de 1994, 177 de 1994 y al Decreto 262 de 2000.

Sostiene que los actos administrativos fueron falsamente motivados, expedidos irregularmente con infracción de las normas en que deberían fundarse y con desconocimiento de los derechos al debido proceso y a la defensa.

En cuanto a la violación del artículo 26 de la Ley 42 de 1993, precisa que la Contraloría Delegada no tuvo en cuenta que el control excepcional se lleva a cabo sobre los recursos propios de las cuentas de la entidad territorial, de manera que erró al decretar dicho control sobre recursos del orden nacional, ya que sobre ellos la Contraloría General de la República tienen control prevalente y concurrente con el orden territorial.

Asimismo, la Contraloría Delegada dispuso el control fiscal excepcional sobre recursos de una E.S.E. y del Área Metropolitana de Barranquilla, los cuales escapan a esa competencia, dado que no son entidades territoriales.

Asevera que existió violación del artículo 19 párrafo 2º de la Resolución 5305 de 2002, como quiera que la norma establece que la solicitud que promueva el control posterior excepcional deberá contener, entre otras, la exposición de los hechos que sirven de fundamento a la solicitud, requisito del que adolecen las solicitudes elevadas por los alcaldes y por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes, en tanto la falta de objetividad y transparencia de la Contraloría Departamental no constituye un hecho si no una apreciación de los solicitantes.

Igualmente, el párrafo 2º del artículo 19 de la citada Resolución, exige que a la solicitud se acompañe la “constancia de vigencia de elección y posesión de alcaldes”, por cuanto ésta señala inequívocamente que el funcionario que promueve el control fiscal excepcional, ocupa el cargo que lo habilita para efectuar

la misma. En ese sentido, la copia del acta de posesión aportada por los alcaldes, no es prueba idónea de la circunstancia en comento y al valorarla se desconoce la norma en cuestión.

Por último, menciona que la Contraloría Delegada pasó por alto el artículo 267 de la Constitución Política que dispone que “en los casos excepcionales previstos por la Ley, la Contraloría podrá ejercer el control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial ...”, toda vez que dispuso el control fiscal excepcional sobre entidades no territoriales como la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla y el Área Metropolitana de Barranquilla que de acuerdo con la Ley 128 de 1994, constituye una entidad administrativa.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

La Contraloría General de la República, mediante apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó que los autos acusados fueron expedidos con sujeción a lo dispuesto en los artículos 267 de la Constitución Política y 26 de la Ley 43 de 1993, los cuales disponen que el control posterior se ejercerá sobre las entidades territoriales siempre que exista solicitud previa del gobierno departamental, distrital o municipal o de cualquier comisión permanente del Congreso de la República, como ocurrió en el asunto de la referencia.

Afirma que de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 42 de 1993<sup>2</sup>, la Contraloría General de la República es competente para ejercer control fiscal sobre las empresas sociales del estado y sobre las entidades administrativas nacionales, y añade que las solicitudes presentadas por los alcaldes y por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes son procedentes a la luz del artículo 26 de la Ley 42 de 1993 y la Resolución 5305 de 2002, habida cuenta de que en ellas se solicita la intervención de la Contraloría General de la República en tanto la fiscalización efectuada por la Contraloría Departamental carece de objetividad y transparencia.

Por último, manifiesta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 4o. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, conforme a los procedimientos, sistemas, y principios que se establecen en la presente Ley.

617 de 2000, la Contraloría General de la República en desarrollo del artículo 267 de la Constitución, realizará el control fiscal de las entidades territoriales que incumplan los límites previstos en dicha ley.

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

3.1. La Contraloría General de la República reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.2. El demandante guardó silencio.

3.3. El Procurador Primero Delegado ante el Consejo de Estado se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó a la Sala abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo, pues consideró que de conformidad con el artículo 59 de la Ley 610 de 2000, dentro de los procesos de responsabilidad fiscal sólo es demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa el Acto Administrativo que pone fin al proceso.

Así las cosas, dado que los autos demandados se limitan a dar respuesta a una solicitud, ordenando adelantar diligencias de carácter fiscal dirigidas a determinar si había lugar a dar apertura al proceso de responsabilidad fiscal, se trata de autos de trámite.

## **II. CONSIDERACIONES**

El demandante alega que los autos demandados resultan violatorios de los artículos 6, 15, 21, 29 y 267 de la Constitución Política; 26 de la Ley 42 de 1993 y 19 – párrafo 2º de la Resolución 5305 de 2002; de las Leyes 610 de 2000, 128 de 1994, 177 de 1994 y del Decreto 262 de 2000, puesto que a través de ellos la Contraloría General de la República asumió el control posterior excepcional sobre las cuentas de algunos municipios del Atlántico, el Hospital Universitario de Barranquilla y el Área Metropolitana de esa ciudad, pese a que las solicitudes en las que se fundamentó dicho control, carecían de los requisitos exigidos por la norma que regula la materia.

### **1. CUESTIÓN PRELIMINAR.**

El Ministerio Público solicitó a la Sala declararse inhibida para pronunciarse de

fondo, habida cuenta de que, a su juicio, los actos demandados son de trámite y, por ende, no son controvertibles ante la jurisdicción contencioso administrativa. Para sustentar su decir, trajo a colación el artículo 59 de la Ley 610 de 2000 que a su tenor dispone:

ARTICULO 59. IMPUGNACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. En materia del proceso de responsabilidad fiscal, solamente será demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el Acto Administrativo con el cual termina el proceso, una vez se encuentre en firme.

Al respecto, observa la Sala que en el asunto de la referencia no se ha iniciado proceso de responsabilidad fiscal contra el Contralor General del Departamento del Atlántico, puesto que los autos demandados no fueron expedidos en el marco de este tipo de proceso, sino en ejercicio de una de las competencias constitucionales en cabeza de la Contraloría General de la República, entiéndase, asumir el control posterior excepcional sobre las cuentas de entidades territoriales.

Por consiguiente, la norma invocada por la Vista Fiscal para concluir la naturaleza de los autos demandados, no es aplicable al asunto objeto de estudio, habida cuenta de que no estamos ante un proceso de responsabilidad fiscal sino ante el ejercicio del control fiscal que en términos generales, recae sobre todas las entidades y particulares que manejen fondos o bienes del estado en todos sus órdenes y niveles.

Ahora bien, dado que por regla general y a la luz del artículo 272 de la Constitución Política, el control fiscal sobre las entidades territoriales es competencia de las Contralorías Departamentales y excepcionalmente, en los casos previstos por la ley, de la Contraloría General de la República, el auto mediante el cual ésta decide asumir el control no es de trámite, en tanto define una situación jurídica concreta cual es la suspensión de la competencia que recae en la Contraloría Departamental.

Así pues, los autos acusados sí son susceptibles de controversia dentro de la jurisdicción contencioso administrativa y, por ende, la Sala no acoge la petición del Ministerio Público.

## **2. ASUNTO CONCRETO**

El inciso 3º del artículo 267 de la Constitución Política establece que en los casos excepcionales previstos en la ley, la Contraloría General de la República podrá ejercer el control posterior sobre cuentas de “cualquier entidad territorial”; en concordancia, el artículo 272 dispone que el control sobre la gestión fiscal de los municipios, distritos y departamentos recae en las Contralorías Departamentales.

En desarrollo de las citadas normas constitucionales fue expedida la Ley 42 de 1993 sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y las entidades encargadas de ejercer ese control. El artículo 26 de dicha ley se ocupó específicamente del control posterior excepcional a cargo de la Contraloría General de la República en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 26. La Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior, en forma excepcional, sobre las cuentas de cualquier entidad territorial, sin perjuicio del control que les corresponde a las contralorías departamentales y municipales, en los siguientes casos:

a) A solicitud del gobierno departamental, distrital o municipal, de cualquier comisión permanente del Congreso de la República o de la mitad más uno de los miembros de las corporaciones públicas territoriales.

b) A solicitud de la ciudadanía, a través de los mecanismos de participación que establece la Ley.”

Dado lo anterior y en ejercicio de las facultades contenidas en los artículos 6º del Decreto Ley 267 de 2000<sup>3</sup>, 26 de de la Ley 42 de 1993 y 24-7 y 81 de la Ley 617 de 2000<sup>4</sup>, la Contraloría General de la República expidió la Resolución 5305 de

---

<sup>3</sup> DECRETO 267 DE 2000 “*Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*”.

ARTICULO 6. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de su autonomía administrativa le corresponde a la Contraloría General de la República definir todos los aspectos relacionados con el cumplimiento de sus funciones en armonía con los principios consagrados en la Constitución y en este decreto.

PARAGRAFO. El Contralor General no podrá crear con cargo al presupuesto de la Contraloría obligaciones que excedan el monto global fijado en el rubro de servicios personales de la Ley Anual de Presupuesto.

<sup>4</sup> LEY 617 DE 2000. “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley [136](#) de 1994, el Decreto Extraordinario [1222](#) de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto [1421](#) de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.*” (...)

2002, mediante la cual *establece la competencia para el conocimiento y trámite de la acción de responsabilidad fiscal en la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones*. El artículo 19 de la resolución en comento, estipula que la solicitud con que se promueva el control posterior excepcional debe contener, entre otros, la *“exposición de los hechos que sirven de fundamento a la solicitud debidamente determinados en cuanto a lugar de su ocurrencia, fecha, clase y número de acto cuestionado, y demás circunstancias que sirvan para decidir sobre la admisión de la misma”*<sup>5</sup>

Al revisar los documentos obrantes en el expediente, la Sala observa que si bien las solicitudes no contienen una exposición concreta de los hechos en la forma y con las características exigidas en la Resolución 5305 de 2002 si delimitan el campo de acción sobre el cual recaerá el control de la Contraloría General de la República, además no puede perderse de vista que los requisitos allí exigidos van más allá de lo dispuesto en la Constitución Política y en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993 que disponen ese control excepcional sobre las cuentas de cualquier entidad territorial únicamente condicionada a que lo solicite el gobierno departamental, municipal o distrital o cualquier comisión permanente del congreso o la ciudadanía.

Así por ejemplo, el Alcalde del municipio de Baranoa pone de presente que no ha

---

ARTICULO 24. ATRIBUCIONES DEL PERSONERO COMO VEEDOR DEL TESORO. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En los municipios ~~donde no exista Contraloría municipal~~, el personero ejercerá las funciones de veedor del tesoro público. Para tal efecto tendrá las siguientes atribuciones: (...)

7. Solicitar la intervención de las cuentas de la respectiva entidad territorial por parte de la Contraloría General de la Nación o de la Contraloría departamental, cuando lo considere necesario.  
(...)

ARTICULO 81. EXTENSION DEL CONTROL DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. En desarrollo del inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República realizará el control fiscal de las entidades territoriales que incumplan los límites previstos en la presente ley. Para el efecto, la Contraloría General de la República gozará de las mismas facultades que ejerce en relación con la Nación.

<sup>5</sup> Resolución 5303 de 2002. “TITULO II COMPETENCIA DE LAS DEPENDENCIAS (...) CAPÍTULO III DE LA COMPETENCIA EXCEPCIONAL. ARTÍCULO 19. ADMISIÓN DE LA SOLICITUD. Corresponde a la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva decidir sobre la admisión de la solicitud de control posterior excepcional, conforme a lo establecido por el artículo 267, inciso tercero, de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 42 de 1993, artículo 26, y la Ley 617 de 2000, artículos 24-7 y 81, y las demás disposiciones que se dicten sobre la materia.

PARÁGRAFO 1o. Toda solicitud de control posterior excepcional deberá ser remitida a la Contraloría Delegada para investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva, para su registro, admisión, reparto y traslado, si es el caso.

PARÁGRAFO 2o. La solicitud con que se promueva el control posterior excepcional por parte de la Contraloría General de la República deberá contener: (...)

sido posible el proceso de empalme y que existen irregularidades del orden de disponibilidad presupuestal, adiciones presupuestales sin autorización del Concejo Municipal y exceso de gastos de funcionamiento.<sup>6</sup>

Todo lo anterior, lleva a la Sala a concluir que en el asunto de la referencia sí ocurrió el supuesto de hecho exigido por la Ley para ordenar el control posterior excepcional de los municipios de Puerto Colombia, Tubará, Usiacurí, Suan, Juan de Acosta, Galapa, Luruaco, Repelón, Polonuevo, Baranoa y Campo Cruz por parte de la Contraloría General de la República, en tanto los representantes legales de tales municipios elevaron la solicitud a la que hace referencia el literal a) del artículo 26 de la Ley 42 de 1993.

Idénticas consideraciones merece el control posterior excepcional solicitado por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes sobre el Área Metropolitana de Barranquilla<sup>7</sup>, pues aunque está definida como una entidad administrativa, tiene carácter de entidad territorial en la medida en que está integrada por entidades territoriales, particularmente y de acuerdo con el artículo 319 de la Carta Política, *por dos o más municipios que tengan relaciones económicas, sociales y físicas que den al conjunto características de un área metropolitana* y, bajo tal perspectiva, le cabe el control fiscal referido en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993.

Por consiguiente, la Sala no declarará la nulidad de los autos 187 de 25 de junio de 2002; 201, 203, 203, 204, 205, 206, 207 de 5 de julio de 2002; 246 de julio 17 de 2002; 264 y 265 de 26 de julio de 2002 y 345 de 17 de septiembre de 2002, mediante los cuales la Contraloría General de la República –Contraloría Delegada para Investigaciones, juicios fiscales y jurisdicción coactiva– asumió el control fiscal posterior excepcional sobre las cuentas de las entidades territoriales antes mencionadas.

En cuanto a la solicitud de control excepcional posterior presentada por la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes respecto de la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla, resulta pertinente apuntar que a través de los actos acusados, la Contraloría General de la República ejerció el control fiscal excepcional que, de acuerdo con la Constitución y la Ley, sólo puede ejecutarse

---

<sup>6</sup> Folio 510 del cuaderno principal.

sobre las cuentas de las entidades territoriales, más no sobre aquellas empresas sociales del estado como quiera que ni el constituyente ni el legislador otorgaron dicha facultad al órgano de control.

Bajo ese entendido, asiste razón a la demandante cuando alega falsa motivación del auto 188 de 25 de junio de 2002, dado que las empresas sociales del estado son entidades descentralizadas que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio y, por ende, son independientes de las entidades territoriales y diferentes de éstas, luego no les es aplicable el control excepcional posterior referido en el artículo 26 de la Ley 42 de 1993 que sirvió de fundamento para su expedición.

Lo dicho no implica que las E.S.E estén exentas de control fiscal, sino que no están sujetas al control excepcional posterior aplicable a las entidades territoriales, aunque sí lo están respecto de aquel que realizan los contralores departamentales y municipales quienes, por expresa disposición constitucional, ejercen en el territorio de su jurisdicción las mismas funciones asignadas por la Constitución Política al Contralor General de la República.

Por las razones expuestas, la Sala declarará la nulidad del auto 188 de 25 de junio de 2002, mediante los cuales la Contraloría General de la República – Contraloría Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva dispuso el control excepcional posterior sobre la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla.

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

#### **FALLA:**

**DECLÁRASE** la nulidad de los autos 188 de 25 de junio de 2002.

**DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.

---

<sup>7</sup> El Área Metropolitana de Barranquilla está integrada por los municipios de Barranquilla, Puerto Colombia, Malambo, Galapa y Soledad.



Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010).

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA      MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO