

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA – Funciones / CONTRALOR
GENERAL DE LA REPUBLICA – Atribuciones / CONTRALORIA GENERAL DE
LA REPUBLICA – Control fiscal centralizado**

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO BENAVIDES MELO

Bogotá, D. E., quince (15) de septiembre (09) de mil novecientos ochenta y siete (1987)

Radicación número:

Actor: JOSE JESUS LAVERDE OSPINA

Demandado:

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de 10 de septiembre de 1986 pronunciada por el Tribunal Administrativo del Quindío y a través de la cual negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

Antecedentes

Ante el Tribunal mencionado, el señor José Jesús Laverde Ospina demandó en acción pública de nulidad las siguientes normas de la Resolución número 25 de 13 de mayo de 1986 expedida por el Contralor General del mismo departamento y "por la cual se adopta un sistema de control fiscal centralizado para la Caja de Previsión Social del Quindío, y se dictan otras medidas".

"Artículo 4º Toda erogación con cargo al tesoro de la Caja de Previsión Social del Quindío, ya sea de fondos comunes, fondos pensionados, fondo cesantías, o cualquier otro fondo de destinación especial o caja menor, deberá ser previamente refrendado por la auditoría de colegios y entidades.

"Parágrafo 1º Las órdenes de suministro, de trabajo y/o de publicidad, deberán ser previamente refrendados por la auditoría de colegios y entidades.

"Artículo 5º Para garantizar un eficiente ejercicio del control fiscal sobre los diversos fondos, se restablece la firma del Auditor en los cheques girados por la

entidad.

"Artículo 6º Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo anterior, el Auditor de colegios y entidades de Armenia, firmará conjuntamente con los funcionarios designados por la Caja de Previsión, todos los cheques que deban girarse para la buena marcha de la entidad.

"Artículo 7º Para la firma de cualquier cheque deberá verificarse en el libro de bancos respectivo la disponibilidad a efecto de que no se gire sobre saldos inexistentes o en exceso de saldos disponibles".

Igualmente demandó el actor, en la misma acción, el Oficio número 967 de mayo 14 de 1986, dirigido por el Contralor al Banco de Occidente - Sucursal de Armenia, en el cual aquél dijo:

"Me permito comunicarles que el señor Rubén Darío García Rodríguez, Auditor de la Contraloría General del Departamento ante entidades y colegios, quien actuará como tercer girador, está autorizado por este Despacho para llevar a cabo el registro de su firma en la cuenta corriente número 031-01672-8 'Fondos Comunes Caprequindío, y girar sobre ella.

"Lo anterior, dando cumplimiento a la Resolución reglamentaria número 025 de mayo 13 de 1986, emanada de esta Contraloría".

Conjuntamente con la demanda, el actor solicitó suspensión provisional de las disposiciones acusadas, petición que fue negada por el Tribunal al tiempo de aceptar aquella, y cuya negativa fue objeto de apelación por el demandante, recurso que desató la Sala del Consejo de Estado por providencia de 13 de noviembre de 1986, mediante la cual dispuso la suspensión provisional impetrada por el señor Laverde Ospina.

Adelantado el proceso durante la primera instancia mientras se tramitaba la petición de suspensión provisional, y como quiera que al tiempo de dictar el fallo aún no había sido comunicada la providencia de segunda instancia sobre suspensión provisional, el a quo procedió a sentenciar el caso, negando las súplicas de la demanda.

Durante esta segunda instancia, el señor Agente del Ministerio Público ha solicitado sea declarada nulidad del proceso y más exactamente desde la sentencia recurrida, por las razones que adelante se señalan.

Consideraciones

Dice el señor Fiscal "que la actuación surtida ante el Tribunal Administrativo del Quindío, con posterioridad a los alegatos de conclusión, se halla viciada de

nulidad por haberse pretermitido una instancia (art. 152 numeral 3º del C. de P. C), al haberse procedido a fallar el negocio sin conocer el resultado del recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó la suspensión provisional". Y fundamenta en lo esencial la petición de nulidad, así:

"Es cierto que la apelación del auto que niega la suspensión provisional debe concederse, como en efecto se hizo, en el efecto diferido (art. 155 inciso 3º, C. C. A.), pero ello no significa que el a quo pueda extender su actuación hasta el fallo dejando de lado lo que pueda contener la providencia del ad quem; creemos que esta es dando de la providencia que resuelva definitivamente sobre la suspensión provisional. Tan cierto es esto, que el fallo puede apartarse diametralmente de lo decidido en el auto o autos que conceden o niegan la suspensión. Puede ocurrir que haya coincidencia entre una (la sentencia) y otro (el auto), porque al final del proceso y agotadas todas las etapas preclusivas del mismo, la conclusión del fallador sea idéntica a la adoptada cuando se admitió la demanda y se resolvió sobre la solicitud de suspensión. Pero el fenómeno no es más que eso: Coincidencia de apreciación, mas en manera alguna sujeción de lo resuelto en definitiva a lo resuelto de manera provisional al comenzar el proceso;

d) En consecuencia, si no puede existir contradicción lógica entre lo resuelto sobre suspensión provisional y el fallo; si el contenido de la sentencia no está condicionado por el contenido del auto de suspensión; si los dos procedimientos son paralelos; y si el juez de primera instancia tiene competencia para adelantar el proceso sin que la ley le imponga limitación alguna, no existe la causal de nulidad invocada por el señor Fiscal, fundada en el numeral 3 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, ya que, según lo visto, el Tribunal Administrativo en casos como el examinado, al tiempo de fallar, puede proceder "contra providencia ejecutoriada del superior". Lo contrario sería afirmar que decida la apelación sobre el auto que resuelva sobre la suspensión provisional, el juez de primera instancia no tendría camino distinto a fallar en igual sentido, cualesquiera pues en las circunstancias, pruebas y exámenes cumplidos durante el proceso, desde cuando se admitió la demanda hasta cuando concluyeron los trámites del caso. Sobraría todo el procedimiento contencioso. Por tanto, no se decretará la nulidad impetrada.

Examinada así la primera cuestión, es del caso decidir en el fondo, para lo cual la Sala manifiesta en este estado del proceso su conformidad por las apreciaciones y conclusiones consignadas en su auto de noviembre 13 de 1986, adhiere a ellas y las transcribe en lo pertinente:

"En multitud de decisiones se ha pronunciado esta Corporación acerca de la naturaleza y limitaciones del control fiscal, cuyo antiguo origen legal y constitucional tendría que haber dado un margen suficientemente amplio para su cabal comprensión.

"Mas como lo que aquí se ventila es si se ha acertado, o no, en la denegación de la medida provisoria, se deben eludir la profundidad en el análisis y las disgresiones en torno de los hechos, conforme a otra reiterada jurisprudencia, y limitar el estudio de los actos atacados y de las normas violadas a la 'sencilla comparación' que prescribe el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

"Pues bien, si el texto del artículo 17 de la Ley 3º de 1986 es claro en cuanto a que la intervención 'en la formación y elaboración de los actos que corresponde expedir a otras autoridades departamentales está vedada a las Contralorías, por tratarse de funciones típicamente administrativas, y es notorio para la Sala que la 'refrendación' de erogaciones y órdenes de suministro, trabajo o publicidad y el giro de cheques son actos administrativos, percíbese a primera vista, que la Resolución acusada al disponer que sean funcionarios de la Contraloría Departamental quienes los realicen o ejecuten, en una entidad diferente de la propia Contraloría, dista de haberse limitado a proveer sobre simples operaciones de control previo o perceptivo, para ordenar una intervención directa y prácticamente discrecional que se concreta a la 'formación y elaboración, de tales actos, de donde surge la manifiesta violación de los preceptos señalados por el actor: Repetidamente ha explicado el Consejo de Estado que la función de una Contraloría es ejercer la vigilancia fiscal; y que en razón de ella puede incluso vetar la celebración de negocios jurídicos que estime ilegales, v. gr., por carecer la entidad vigilada de la partida presupuestal necesaria; pero que en forma alguna pueda convertirse la Contraloría en dependencia pagadora de la vigilancia ni en coautora (así sea con el nombre de 'refrendadora') de los negocios jurídicos de la entidad fiscalizadora".

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

Primero. No se accede a decretar la nulidad solicitada por el señor Agente del Ministerio Público.

Segundo. Revócase la sentencia de primera instancia proferida el diez (10) de septiembre de 1986 por el Tribunal Administrativo del Quindío.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, declárase la nulidad de los artículos 4º inciso primero parágrafo 1º, 5º, 6º y 7º de la Resolución número 25 de 1986 (mayo 13) expedida por el Contralor General del Quindío.

Cuarto. Es nulo el Oficio número 967 de 1986 (mayo 14) suscrito por el mismo funcionario departamental.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha once de septiembre de mil novecientos ochenta y siete.

**LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA, GUILLERMO BENAVIDES MELO,
SAMUEL BUITRAGO HURTADO, SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ, VICTOR
M. VILLAQUIRAN, SECRETARIO**