

CONTRALORIA MUNICIPAL / CONTROL FISCAL / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS MUNICIPALES

Las Contralorías Municipales a través de su Contralor, son las únicas que pueden ejercer el control fiscal de la administración municipal y de sus entidades descentralizadas. No puede existir un Auditor Fiscal paralelo y autónomo. REITERACION JURISPRUDENCIAL: Sentencia de febrero 11 de 1989, expediente 870, Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez, Extracto número 34.

Se confirma la NULIDAD del artículo 8° y sus párrafos 1, 2 3 del Acuerdo número 39 de 21 de septiembre de 1981 del Concejo de Medellín.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA

Bogotá, D. E., catorce (14) de junio (06) de mil novecientos ochenta y nueve (1989)

Radicación número: 84

Actor: OSEAR J. URIBE MONTOYA

Demandado:

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte impugnadora contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en el proceso de nulidad del artículo 8° con sus párrafos 1°, 2° y 3°, e inciso 2° del Acuerdo número 39 de 21 de septiembre de 1981 del Concejo de Medellín.

I. La demanda:

Como se ha dicho se demandó el artículo premencionado del Acuerdo número 39 de septiembre de 1981 del Concejo de Medellín, por medio del cual se crea el establecimiento público Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín "— INVAL—" en virtud de los argumentos que se sintetizan tomados de la demanda:

Parte de la base constitucional (art. 190 de la C. N.) conforme a la cual la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios solamente la pueden llevar a cabo las Contralorías Departamentales o la Contraloría Municipal cuando lo disponga la ley. Hace luego un recuento legislativo desde 1886 hasta llegar a la Ley 6° de

1958 y la reforma constitucional de 1968 y remata dicho escrito de la siguiente manera: "Desde 1958 el país carece de legislación que le permita a los municipios crear contralorías propias. Las creadas antes subsisten con las funciones atribuidas originalmente o con las modificaciones hechas hasta septiembre de 1958", agrega.

Más adelante y en torno al objeto mismo de la demanda, esto es la nulidad del acto acusado del Concejo Municipal de Medellín, en cuanto creó u organizó una auditoría especial dependiente de aquel cuerpo popular, para el control y vigilancia del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín, afirma que si no existen facultades legales siquiera para establecer contralorías municipales, "mucho menos para establecer procedimientos singulares de control fiscal", y cita el caso del Municipio de Bucaramanga donde se quiso crear un régimen de control fiscal de las Empresas Públicas, independientemente del resto del municipio, acto que dio lugar a la suspensión provisional decretada por el Tribunal respectivo y luego confirmada por el Consejo de Estado y razona así sobre el particular:

"Los Concejos Municipales no tienen la función de crear auditorías autónomas, independientes, sueltas, para los entes descentralizados, ejerciendo funciones no otorgadas ni por la Constitución ni por la ley, el artículo 197 de la Constitución señala que las atribuciones de los Concejos se ejercerán conforme a la ley, o sea que los acuerdos que dicten deben estar de acuerdo con ésta; esos acuerdos y esas atribuciones no se hacen caprichosamente, como quieran los Concejos, no, es de conformidad con la ley. Además para el caso concreto según el artículo 190 de la Constitución Nacional, inciso segundo, solamente la ley puede señalar excepciones al Control Fiscal de los Municipios, por parte de las Contralorías Departamentales. A los Concejos les corresponde actuar de conformidad con la ley, no suplantarla, ni querer sustituirla.

"Según el numeral 6° del artículo 197, de la misma Constitución Nacional, corresponde al Concejo, elegir Personero, Tesorero y demás funcionarios o empleados que determine la ley. No existe ley de autorización al Concejo Municipal de Medellín, ni a ningún otro, para elegir esos Auditores independientes de las Contralorías Departamentales y Municipales. El hecho concreto es que no hay determinación de la ley, para que los Concejos hagan elección de tales Auditores. Al no tener esa autorización, esa determinación de la ley, exigida por la Constitución Nacional, el Concejo no puede dársela por sí mismo".

II. La sentencia del Tribunal:

El Tribunal Administrativo de Antioquia en su bien motivada providencia desató la controversia declarando la nulidad del artículo 8° y sus párrafos 1, 2 y 3 del acuerdo demandado, para lo cual tuvo en cuenta fundamentalmente lo dispuesto en el artículo 190 de la Constitución Nacional, o inciso 2° del artículo 59 del Acto legislativo número 1 de 1968, el cual dice: "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". Aquella autoridad cita al respecto varias sentencias de esta Sección del Consejo y concluye expresando que al no existir disposición legal que autorice a los Concejos Municipales para crear organismos de control fiscal especiales o independientes de las Contralorías Municipales, tampoco existe la ley que autorice o faculte a los Concejos para nombrar auditores, igualmente con tareas de vigilancia fiscal en dichas entidades.

III. El recurso:

Después de contar el recurrente la historia del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín, INVAL, y de explicar la filosofía de la Contribución de Valorización "regida por el principio del beneficio con base o fundamento en la equidad que la justifique", así como de la independencia patrimonial de dicho instituto en relación con el Municipio de Medellín, afirma sobre las normas locales acusadas lo siguiente:

"Artículo 48. Auditor. El establecimiento tendrá un Auditor, a cuyo cargo estará el control fiscal de las actividades del mismo.

"Por lo antes visto, el patrimonio del Instituto es totalmente independiente del patrimonio del Municipio de Medellín. Ni los dineros de las arcas de fondos comunes del Municipio, ni de los fondos especiales del mismo, ingresan al Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín, INVAL, para hacer con ellos las obras públicas de interés general, que valorizan los predios hasta donde tenga influencia real en cuanto a plusvalía se refiere la obra referida..."

"... Si los dineros entonces no son del Municipio de Medellín, mal haría la Contraloría Municipal de este ente público, ejercer el control fiscal sobre unos bienes y actividades que están por fuera de su órbita de competencia.

"Esta fiscalización la debe ejercer el organismo al cual el Concejo Municipal, creador del ente público descentralizado, se la haya asignado. En este caso concreto, al Auditor del INVAL".

Concluye el alegato para sustentar el recurso en estudio, sosteniendo que el Concejo tenía competencia para crear organismos fiscalizadores del ente público municipal y de sus institutos descentralizados.

IV. El concepto del Ministerio Público:

El señor Fiscal de la Corporación en su escrito o alegato de conclusión que obra al folio 71, estima, de acuerdo con la jurisprudencia mencionada por el Tribunal en el sentido de que los municipios que no crearon las contralorías antes de la

expedición del Acto legislativo de 1968 quedaron sujetos al control fiscal de las Contralorías Departamentales. Sin embargo, expresa que con motivo de la expedición del nuevo Código de Régimen Municipal se producirá aquí el fenómeno de la "supervención" o apareamiento de nuevo derecho que legalizaría la situación planteada con base en el artículo 305 del nuevo estatuto que autoriza la creación de las Contralorías con base en su presupuesto anual.

V. Consideraciones de la Sala:

Para la recta interpretación de lo que aquí se estudia, precisa conocer previamente el texto de las disposiciones demandadas, que hacen parte del Acuerdo número 39 de 1981 por medio del cual se crea el establecimiento público "Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín INVAL", las cuales son del siguiente tenor:

"Artículo 8° El control sobre los bienes, y las actividades del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín —'INVAL'— será ejercido por un Auditor nombrado por el Concejo para un período de dos (2) años que empezará a contarse desde el 1° de enero de 1983.

"Parágrafo 1° El primer nombramiento lo hará el Alcalde para un período que terminará el 31 de diciembre de 1982.

"Parágrafo 2° El Auditor requerirá las mismas calidades que se necesitan para ser Contralor Departamental y su asignación será la misma del Auditor de las Empresas Públicas de Medellín.

"Parágrafo 3° La planta de cargos de la Auditoría, así como las funciones, curvas salariales y salarios serán competencia del Concejo Municipal. Los empleados serán de libre nombramiento y remoción del Auditor.

"Facúltase al Alcalde para que dentro de los dos (2) meses siguientes al funcionamiento del establecimiento público, asuma y agote la competencia señalada en el párrafo anterior".

Como puede verse de la anterior transcripción, se trata del control de los bienes y actividades del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín, es decir, de un organismo descentralizado de esta capital, al cual, como es obvio se le debe aplicar el nuevo estatuto establecido en el actual Código de Régimen Municipal como lo asevera el señor Fiscal, pero no para los efectos de la creación del cargo de Auditor nombrado por el Concejo como se desprende de su concepto de fondo, ya que no pueden coexistir dos organismos de control sobre estos entes administrativos municipales tal como lo ha sostenido la Sala ante la existencia de las Contralorías.

Ahora bien: El recurrente insiste en la competencia del Concejo Municipal y en la legalidad del acto acusado en virtud de la naturaleza sui generis de la contribución de valorización y en la plena autonomía patrimonial del instituto descentralizado de que trata el Acuerdo número 39 parcialmente demandado.

Para la Sala, bajo ningún pretexto podía crear el Concejo Municipal de Medellín la Auditoría de control especial para el Instituto de Valorización de esa 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 Especial 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 2° que 'la vigilancia de la gestión fiscal de los Departamentos y Municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine al respecto a Contralorías Municipales' A su vez el Título XIV del Código de Régimen Municipal o Decreto 1333 de 1986 repite en su artículo 3° la previsión constitucional anterior. El artículo 307 del Decreto 1333 señala las funciones de los Contralores Municipales, así: 1° 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. 2° Exigir informes a los empleados públicos municipales sobre su gestión fiscal, y 3° 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 6° la de elegir Personeros y Contralores Municipales cuando las normas vigentes lo autoricen, y los demás funcionarios que la ley determine (Acto legislativo número 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 de 1989, Ponente doctor Simón Rodríguez, expediente número 870).

Si se observa el contexto de las disposiciones acusadas se verá que ellas crean y organizan una Auditoría independiente de la Contraloría pero dependiente directamente del Concejo Municipal, lo cual rebasa sus atribuciones, por las mismas razones que la Sala reitera ahora del fallo citado y que la releva de extenderse en otras consideraciones en tanto son claros, precisos e incontrovertibles sus fundamentos como también lo son los de la sentencia del Tribunal, y que expresan específicamente sobre el punto debatido lo siguiente:

"Ciertamente como lo afirma el distinguido abogado demandante, no existe norma, constitucional o legal, que autorice a los Concejos Municipales para separar el control fiscal de las entidades descentralizadas, con organización y funcionamiento independiente de las Contralorías Departamentales y Municipales (fls. 10 y 11).

"Es entendible que donde ya exista la Contraloría Municipal (como es el caso de Medellín), tal dependencia ejercita el control fiscal del Municipio y de sus entidades descentralizadas".

Habrà, pues, de confirmarse la sentencia que se revisa.

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,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Ejecutoriada la anterior providencia, devuélvase las diligencias al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha doce de junio de mil novecientos ochenta y nueve.

LUIS ANTONIO ALVARADO PANTOJA GUILLERMO BENAVIDES MELO

**PRESIDENTE DE LA SALA SAMUEL BUITRAGO HURTADO SIMON
RODRIGUEZ RODRIGUEZ VICTOR M. VILLAQUIRAN SECRETARIO**