

**CONTROL FISCAL MUNICIPAL / CONTRALORIA DEPARTAMENTAL -
Facultades**

Los actos acusados violan la Constitución de 1886 y el CRD (art. 244), dado que según éstos la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios en donde no exista Contraloría Municipal, está a cargo de las Contralorías Departamentales. Igualmente se viola el Código Fiscal del Quindío, ya que éste prevé que la Contraloría General del Departamento ejercerá los controles previo, perceptivo y posterior y de gestión o de resultados, y no únicamente el posterior, conforme se estableció en el acto acusado. DECLARASE LA NULIDAD de los artículos lo. en la parte que dice "control y fiscalización " y 238 del Decreto Extraordinario 004 de 1989 (enero 18), expedido por el Alcalde Municipal de Génova (Quindío), y del artículo lo. del Acuerdo 006 de 1989 (marzo 26) expedido por el Concejo Municipal del mismo municipio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

Santafé de Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de mil novecientos noventa y uno (1991)

Radicación número: 1408

Actor: ALBA STELLA BUITRAGO PEREZ

Demandado: MUNICIPIO DE GENOVA - QUINDIO

Referencia: RECURSO DE APELACION

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante ALBA STELLA BUITRAGO PEREZ contra la sentencia de 15 de Diciembre de 1989 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se declaró inhibido para estudiar la legalidad del artículo 244 del Decreto 1222 de 1986 y negó la nulidad del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989, expedido por la Alcaldía Municipal de Génova (Quindío), y la del Acuerdo 006 de 26 de Marzo de 1989, expedido por el Concejo del mismo Municipio.

I. ANTECEDENTES

1.1. ALBA STELLA BUITRAGO PEREZ presentó demanda ante el Tribunal, del Quindío el día 27 de Junio de 1989 tendiente a obtener la nulidad del Decreto Extraordinario Número 004 de 18 de Enero de 1989, expedido por la Alcaldía Municipal de Génova (Quindío), " POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL CODIGO FISCAL DEL MUNICIPIO DE GENOVA QUINDIO " del Acuerdo Número 006 de 26 de Marzo de 1989, expedido por el Concejo de la misma localidad, " POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN UNAS REFORMAS AL CODIGO FISCAL MUNICIPAL " y del inciso 2o. del artículo 244 del Decreto Ley 1222 de 1986.

Como fundamentos de derecho de sus pretensiones adujo la transgresión ostensible del inciso 2o. del artículo 190 de la Constitución Nacional y del inciso 2o. del artículo 244 del Decreto - Ley 1222 de 1986.

1.2. El Tribunal a - quo le imprimió a la demanda el trámite del procedimiento ordinario y dispuso la suspensión provisional de los artículos 1o. y 238 del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989 y del artículo 1o. del Acuerdo 006 de 26 de Marzo del mismo año, acusados.

1.3. Culminó la primera instancia con el proferimiento de la sentencia de 15 de Diciembre de 1989, en la cual el fallador de primer grado se declaró inhibido, por incompetencia, para estudiar la legalidad del artículo 244 del Decreto - Ley 1222 de 1986 y negó la nulidad del Decreto y Acuerdo demandados.

1.4. La sentencia fue apelada oportunamente por la demandante ALBA STELLA BUITRAGO PEREZ en escrito de 11 de Enero de 1990, visible a folios 48 a 52.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

Contiene dos clases de pronunciamientos: inhibitorio y de mérito.

II.1. En primer lugar, el fallador de primera instancia se declaró inhibido de pronunciarse sobre la legalidad del artículo 244 del Decreto - Ley 1222 de 1986 aduciendo incompetencia por cuanto, a su juicio, el numeral primero del artículo 128 del C.C.A. adscribe al conocimiento del Consejo de Estado los procesos de nulidad contra los actos administrativos del orden nacional.

II.2. En relación con las pretensiones de nulidad del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989 " POR MEDIO DEL CUAL SE EXPIDE EL CODIGO FISCAL DEL MUNICIPIO DE GENOVA QUINDIO", dictado por la Alcaldía del Municipio de Génova (Quindío) y del Acuerdo Número 006 de 26 de Marzo de 1989, " POR MEDIO DEL CUAL SE HACEN UNAS REFORMAS AL CODIGO FISCAL MUNICIPAL ", expedido por el Concejo Municipal de Génova, las despachó desfavorablemente, aduciendo lo siguiente:

a): El argumento central de la demanda es que la vigilancia de la gestión fiscal en el Municipio de Génova corresponde al Contralor General del Departamento del Quindío, en virtud de que en dicho Municipio no existe Contralor Municipal.

b): En el expediente se hecha de menos la prueba de que en Génova no existe Contralor Municipal, que ha debido ser aportada por la demandante para respaldar su afirmación en tal sentido, por no tratarse de alguno de los casos que regula el artículo 177 del C.C.A. en que se exonera a la parte de la carga de la prueba. Es decir, la parte actora no demostró el fundamento fáctico del planteamiento jurídico de su demanda.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En relación con el pronunciamiento inhibitorio del Tribunal, manifiesta la recurrente que carece de fuerza jurídica en razón a que en la demanda el artículo 244 del Decreto 1222 de 1986 se invoca como violado, y no demandado, y su texto es el mismo del artículo 190 de la Constitución Nacional y con base en ello fue que el Tribunal decretó la suspensión provisional de los artículos 10. y 238 del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989 acusado.

En lo tocante al fondo de la demanda, aporta con su escrito de sustentación del recurso, certificaciones del señor jefe de Auditores de la Contraloría Departamental del Quindío y de la señora Secretaria del Concejo Municipal de Génova (Quindío), en las cuales dan fe que en tal localidad no existe Contraloría Municipal y la vigilancia fiscal la ejerce un Auditor Fiscal Delegado por la Contraloría General del Departamento.

Con estas pruebas considera que queda demostrado que el Municipio de Génova no posee Contraloría y por tal motivo la vigilancia de la gestión fiscal está encargada a la Contraloría General de ese Departamento, lo que estima razón suficiente para que se revoque la sentencia apelada y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda.

IV. CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación se muestra partidario en su vista que se acceda a las pretensiones de la recurrente, aduciendo lo siguiente:

Los artículos demandados por la actora, lo. y 238 del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989, pertenecientes al llamado Código fiscal del Municipio de Génova (Quindío), determinan normas sobre fiscalización y control del erario municipal y sus entidades descentralizadas y el ejercicio exclusivo de un control sólo posterior, lo cual contraría el contenido de los artículos 190 de la Constitución Nacional y 244 del Decreto 1222 de 1986 en cuanto estos disponen que la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios deberá ser llevada a cabo por las Contralorías Departamentales.

A folio 53 y 54 del expediente aparecen certificaciones de la Contraloría General del Departamento del Quindío y del Concejo Municipal en el sentido de que allí no existe Contraloría Municipal y el control se ejerce por un Auditor Delegado de la Contraloría Departamental. Estas certificaciones se consideran suficientes para pedir que se invaliden los actos demandados: los artículos 1o. y 23 8 del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989 y el artículo 1o. del Acuerdo 006 de 26 de Marzo de 1989.

En lo referente a la presunta transgresión del Acuerdo 16 de 26 de Noviembre de 1988, considera que él se limita a conceder facultades extraordinarias al ejecutivo municipal, para que expida el Código Fiscal, hecho éste que no impide que las Contralorías Municipales sean las que llevan a efecto la fiscalización de las entidades municipales, lo cual en nada contraría la naturaleza del ente fiscalizador.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En lo tocante a la censura que plantea la recurrente contra la decisión inhibitorio del Tribunal de pronunciarse sobre la legalidad del artículo 244 del Decreto - Ley 1222 de 1986, la Sala se permite observar que no le asiste la razón en cuanto afirma que no solicitó la nulidad del mencionado Decreto - Ley, pues, si se analiza con detenimiento el acápite correspondiente del petitum de la demanda se advierte que, además de pedir la nulidad del Decreto 004 de 18 de Enero de 1989 y del Acuerdo 006 de 26 de Marzo del mismo año, formuló idéntica súplica respecto del mencionado artículo 244 en su inciso 2o. (folio 2).

La Sala comparte la decisión inhibitorio del inferior a este respecto, pero no las consideraciones por él expuestas en la sentencia recurrida, ya que el 1222 de 1986 tiene la categoría de Decreto Ley, dictado por el Gobierno Nacional en virtud de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República a través de la ley 3a. de 1986. Por tanto, su control de constitucionalidad correspondía a la Corte Suprema de Justicia, según lo preceptuaba el ordinal 2o. del artículo 214 de la Constitución de 1886 (en la nueva Constitución corresponde a la Corte Constitucional, por ministerio de su artículo 241 ordinal 5o). No tiene en consecuencia, categoría de acto administrativo del orden nacional, conforme lo afirmó el a quo para declarar su incompetencia y así inhibirse de decidir sobre su legalidad.

En lo referente a la decisión de fondo adoptada por el Tribunal, de denegar la nulidad de los actos acusados por no aparecer en el proceso la prueba de que en el Municipio de Génova no existe Contraloría Municipal, la Sala considera que la situación ha cambiado en esta instancia dado que a través de un auto para mejor proveer proferido el 5 de Agosto del año en curso, se lograron recaudar certificaciones de la Contraloría General del Departamento del Quindío, de la Alcaldía y del Concejo Municipal de Génova, que demuestran que el control fiscal está a cargo de la primera entidad a través de una auditoria delegada (folios 72 a 76).

Con los documentos enunciados, recobran plena virtualidad las consideraciones hechas por el Tribunal a quo en el auto de 10 de Julio de 1989 al disponer la suspensión provisional de los artículos 1 o. y 238 del Decreto Extraordinario 004 de 18 de Enero de 1989, expedido por la Alcaldía Municipal de Génova, y del lo.

del Acuerdo 006 de 26 de Marzo de 1989, emanado del Concejo del expresado municipio, que reformó el artículo 17 del Decreto 004 antes mencionado; y que denegó dicha medida precautoria respecto de las demás normas del Decreto y Acuerdo citados.

La suspensión provisional de los tres preceptos se dispuso habida cuenta de la violación manifiesta de los artículos 190 de la Constitución de 1886 - que corresponde al 272 de la actual - , del 244 del Código de Régimen Departamental y del 518 del Código Fiscal del Quindío (Ordenanza número 25 de 1987 de la Asamblea Departamental del Quindío).

En efecto, a través de los artículos 1o. y 238 del Decreto 004 de 1989 se dispone, en su orden, que el Código Fiscal del Municipio de Génova comprende las normas y procedimientos sobre organización, administración, disposición, constitución, control y fiscalización del patrimonio público municipal y de sus entidades descentralizadas; y que la intervención de la Contraloría General del Departamento se limita al ejercicio de un control posterior que consiste en la revisión de los procedimientos y operaciones que se hayan ejecutado durante los trámites de la Administración para verificar si éstos se cumplieron de acuerdo con las normas, leyes y reglamentos establecidos.

El artículo 1o. del Acuerdo 006 de 1989, por su parte, reformó el artículo 17 del Decreto Extraordinario 004 de 18 de Enero de 1989, ordenando que en los casos no previstos en dicho Decreto el control y vigilancia de la gestión fiscal y financiera de la Administración Municipal y de sus entidades descentralizadas, se regirá por las normas vigentes de carácter superior.

Los tres artículos acusados vulneran ostensiblemente el artículo 190 de la Carta de 1886 y el artículo 244 del Código de Régimen Departamental, dado que según éstos la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios en donde no exista Contraloría Municipal, como Génova, está a cargo de las Contralorías Departamentales.

Igualmente el artículo 238 en referencia, transgrede el artículo 18 del Código Fiscal del Quindío, ya que éste prevé que la Contraloría General del Departamento ejercerá los controles: previo, perceptivo, posterior y de gestión o

de resultados, y no únicamente el posterior, conforme se estableció en la norma municipal acusada.

Se declarará, en consecuencia, la nulidad de dichos preceptos de las normas municipales antes mencionadas, pero con la precisión de que la del artículo lo. del Decreto - Extraordinario 004 de 18 de Enero de 1989 se circunscribirá al aparte "control y fiscalización ", por cuanto es en lo único que pugna con las normas superiores de derecho invocadas como violadas.

La Sala estima, al igual que el a quo, que respecto a los demás artículos de; Decreto - Extraordinario y del Acuerdo acusados, no debe accederse a declarar su nulidad dado que se refieren a materias completamente diferentes y ajenas al control fiscal, como son verbigracia, las normas referentes a presupuesto y a contratos, contenidas en ellos.

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

1o): Se confirma la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío de 15 de Diciembre de 1989 en cuanto en su punto lo. se declaró inhibido para pronunciarse sobre la legalidad del artículo 244 del Decreto 1222 de 1986, pero con base en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2o): Se revocan parcialmente los puntos 2o. y 3o. de la mencionada sentencia, en cuanto se negó la nulidad de los artículos lo. y 238 del Decreto Extraordinario 004 de 18 de Enero del 1989, expedido por 4a Alcaldía Municipal de Génova (Quindío), y del artículo lo. del Acuerdo 006 de 26 de Marzo de 1989 del Concejo de Génova (Quindío).

3o): Declárase la nulidad de los artículos: lo, en el aparte que dice "control y fiscalización " y 238 del Decreto Extraordinario 004 de 18 de Enero de 1989, expedido por el Alcalde Municipal de Génova (Quindío), y del artículo lo. del Acuerdo 006 de 26 de Marzo de 1989, expedido por el Concejo del mismo Municipio.

4o): Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión del día 12 de Septiembre de 1991.

LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
PRESIDENTE DE LA SALA

MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ

YESID ROJAS SERRANO

VICTOR M. VILLAQUIRAN
SECRETARIO