

CONTROL FISCAL MUNICIPAL

Se observa en el contexto de las disposiciones acusadas que ellas crean y organizan una Auditoria 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 con la única variante de que el control fiscal debe ejercerse en forma posterior y selectiva sobre la administración municipal, 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. Corresponde, pues, a la Contraloría Municipal, ejercer el control fiscal del municipio y sus entes descentralizados. CONFIRMA LA NULIDAD del Acuerdo 29 de 14 de septiembre de 1970, dictado por el Concejo Municipal de Medellín, en lo que se refiere a los artículos 6, 7 y 8 al igual que la NULIDAD de la Resolución No. 1050 bis de 2 de noviembre de 1970 de la Gobernación de Antioquia, mediante la cual fue aprobada la reforma hecha a los Estatutos de las Empresas Públicas de Medellín, por el acuerdo acusado, nulidad decretada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Santafé de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992)

Radicación número: 2036

Actor: OSCAR J. URIBE MONTOYA

Demandado: GOBERNACION DE ANTIOQUIA

Referencia: RECURSO DE APELACION

La Sección Primera procede a dictar sentencia de segunda instancia para resolver el recurso de apelación interpuesto por el repugnante Gustavo Bustamante Moratto, con la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 13 de marzo de 1992.

I. ANTECEDENTES

A. **EL ACTOR, EL TIPO DE ACCION INCOADA Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

El ciudadano y abogado Oscar J. Uribe M., en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., demandó el 9 de noviembre de 1989, ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la nulidad del Acuerdo 29 de 14 de septiembre de 1970, dictado por el Concejo Municipal de Medellín. "Por el cual se expiden normas sobre la composición de la Junta Directiva de las Empresas Públicas de Medellín y se dictan otras disposiciones", pero sólo en lo que se refiere a los artículos 6o., 7o. y 8o., al igual que la nulidad de la Resolución No. 1050 bis, de 2 de noviembre de 1970, originaria de la Gobernación de Antioquia, mediante la cual fue aprobada la reforma hecha a los Estatutos de las Empresas Públicas por el Acuerdo acusado.

B. **LOS ACTOS ACUSADOS.**

Los artículos que del Acuerdo 29 de 1970, expedido por el Concejo Municipal de Medellín se demandan, son del siguiente tenor:

"ARTICULO 6o". Las Empresas Públicas de Medellín tendrán un Auditor con su respectivo suplente, designado por el Concejo Municipal para un período de dos (2) años, contado a partir del primero (lo.) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971). El suplente reemplazará al Auditor en sus faltas absolutas, accidentales o temporales.

"Parágrafo: El Auditor deberá ser un profesional titulado en una cualquiera de las siguientes profesiones: Economía, Ingeniería, Derecho, Administración o Contaduría. Deberá acreditar, igualmente, una experiencia mínima de cinco (5) años en actividades afines a las inherentes de Auditoría.

"ARTICULO 7o". A partir del primero (lo.) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971) la asignación de auditor será la misma que tengan los demás funcionarios elegidos por el Concejo (Personero, Contralor y Tesorero).

"ARTICULO 8o". El - Auditor podrá ser reelegido indefinidamente y removido por las causas que establezcan los Estatutos y el cargo es incompatible con cualquier otro empleo del Establecimiento.

Las funciones del Auditor serán las contenidas en los Estatutos. Siempre que se trate de determinar funciones de la Auditoria, éstas se reglamentarán sobre la base de que su finalidad es la de realizar un efectivo control sobre los bienes y actividades financieras del Establecimiento y que no tiene competencia para intervenir en sus funciones ejecutivas y sólo puede realizar las funciones administrativas inherentes a la organización de la misma Auditoria".

También se acusa la resolución 1050 / bis de 2 de noviembre de 1970, mediante la cual el Gobernador de Antioquia decide aprobar la reforma introducida a los estatutos de las Empresas Públicas de Medellín en el Acuerdo. Este acto aparece a folios 40 a 41 del Cdno. No. I.

C. LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Este acápite corre a folios 43 a 50 del Cdno. No. I. En él se incluyen elementos fácticos y apreciaciones jurídicas que son propias del concepto de la violación, en el cual están reiteradas.

Los hechos propiamente dichos que el actor invoca como fundamento de sus pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El acuerdo demandado fue sancionado por el señor Alcalde el 14 de septiembre de 1970.

La Reforma Constitucional de 1968, admite a nivel de la Carta, la creación de establecimientos públicos del orden municipal, como organismos propios de la administración.

Las Empresas Públicas de Medellín nacieron a la vida jurídica mediante el concurso de un acto constitucional: el Acto Legislativo número 5 de 1954, un Decreto Especial del Ejecutivo: Decreto 1816 de 1955, un Acuerdo del Concejo de Medellín: Acuerdo número 58 de 1955 y un Reglamento del Alcalde de Medellín: Decreto número 375 de 1955.

El artículo 197 de la Constitución Nacional, en su atribución 4a., faculta a los Concejos para crear a iniciativa del Alcalde, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales, conforme a las normas que la ley determine.

Como antes de la reforma constitucional de 1968 la competencia de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales era muy controvertida, la administración municipal de Medellín del año 1955 estimó necesario para seguridad legal, solicitar del legislador una autorización expresa para descentralizar algunos servicios públicos y entregarlos a un ente administrativo autónomo con las características de un establecimiento público.

Por esta época no funcionaba el órgano legislativo, pero el ejecutivo nacional profirió el Decreto 1816 de 1955, apoyándose en el Acto Legislativo 5 de 1954, y autorizó al Municipio de Medellín para organizar uno o varios de los servicios municipales de esta ciudad, aislada o conjuntamente, como entidades administrativas autónomas, con personería jurídica y patrimonio propio. Pero no hubo autorización para la creación de Auditoría para dicho establecimiento.

Con base en tal Decreto, el Consejo Administrativo de Medellín dictó el Acuerdo número 58 de 1955 por el cual se organizaron en un establecimiento público autónomo, los servicios de energía eléctrica, alcantarillado, acueducto y teléfonos. Este Acuerdo tuvo su desarrollo en el Decreto 375 de 1955, del Alcalde de Medellín, por el cual se expidieron los estatutos del ente autónomo referido.

El Decreto 1816 de 1955 desapareció de la escena jurídica como Estatuto Rector de las Empresas Públicas de Medellín, aunque subsistan algunos de sus efectos al tenor del artículo 27 de la Ley 153 de 1887.

En virtud de la Reforma Plebiscitaria de 1957, el Acto legislativo número 5 de 1954 se tuvo como no escrito, aunque no se pueden desconocer algunas de sus secuelas jurídicas como las del Decreto 1816 de 1955 que dio vida a las Empresas Públicas de Medellín como establecimiento público.

El Acuerdo demandado en su artículo 10o. derogó, entre otros artículos, el 21 del Acuerdo 58 de 6 de agosto de 1955, precisamente el que había creado el cargo

de auditor de las Empresas Públicas de Medellín. Sin embargo, y a contrario *sensu*, el mismo Acuerdo 29 de 1970 dispuso en cuanto a dicho Auditor lo que se consigna en los artículos 6o. 7o. y 8o. acusados, es decir, crear nuevamente el cargo de Auditor.

Las funciones del Auditor de las Empresas Públicas de Medellín están señaladas en el artículo 68 de los Estatutos, Decreto Municipal 375 de 1955, literales a) a l).

Cuando se creó la auditoria de las Empresas Públicas de Medellín, mediante Acuerdo No.58 de 1955, ya existía en el municipio el cargo de Contralor Municipal.

d Las normas presuntamente violadas y el concepto de violación.

El actor considera que con la expedición de los actos acusados se violaron las siguientes normas, por las razones que se resumen a continuación (fls. 51 a 63 del cdno. No. l):

Los artículos 2o., 20, 190, inciso 2o. y 197 de la Constitución Nacional de 1886.

El Acuerdo 29 de 1970 que se acusa es el único sustento jurídico de la Auditoria de las Empresas Públicas de Medellín por cuanto el mismo Estatuto derogó en forma expresa las disposiciones del Acuerdo 58 de 1955 que habían creado el cargo de Auditor.

Dice que, conforme se señaló por el Consejo de Estado en sentencia de 6 de septiembre de 1979, mediante la ley 6a. de 1958 fueron derogadas todas las disposiciones legales que existían sobre control fiscal en la esfera municipal, y que así las cosas, y como quiera que la Constitución no tenía ninguna norma relativa a este control en el nivel municipal, debía entenderse que a partir de la vigencia de dicha ley, los Concejos Municipales, sin excepción ni limitación podrían organizar el control fiscal en la esfera municipal.

Y añade que esta situación, como lo expresa igualmente la sentencia citada, se mantuvo hasta cuando entró en vigencia el A.L. No. 1 de 1968 en cuyo artículo 59, que corresponde al 190 de la codificación actual (se refiere, desde luego, a la de 1.886) se dispuso que "...la vigilancia de la gestión fiscal de los Departamento

y Municipios corresponde a las Contralorías Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales".

Constitucionalmente, pues, la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios solamente la pueden llevar a cabo la Contraloría Departamental o la Contraloría Municipal, cuando lo disponga la ley. Ninguna otra autoridad lo puede hacer.

Desde el 25 de septiembre de 1958, el país carece de legislación que le permita a los municipios crear contralorías propias, a no ser las disposiciones del Decreto 1333 de 1986.

El Concejo Municipal de Medellín ha resuelto, por su propia cuenta y riesgo y en tres ocasiones, separar el control de las entidades descentralizadas (Empresas Públicas de Medellín, Instituto Metropolitano de Valorización y Empresas Varias Municipales, señala también el actor), dándoles una organización y funcionamiento autónomo e independiente de la Contraloría Municipal, a través de las llamadas AUDITORIAS, creadas, controladas y organizadas por el propio Concejo Municipal, sin tener en cuenta que la Constitución no admite de manera excluyente dos formas de control fiscal del Municipio, ni en el sector central ni en el descentralizado.

La Constitución señala que el Concejo Municipal, conforme a la ley, elija personero y los demás funcionarios que determine la ley.

Pero, la ley no ha determinado en ninguna parte, que el Concejo de Medellín elija el Auditor de las Empresas Públicas de Medellín, ni directa, ni indirectamente. Al hacerlo, viola flagrantemente los artículos 2o. y 20 de la Carta.

Desde la vigencia del Acuerdo 58 de 1955, la creación del cargo de AUDITOR de las Empresas Públicas de Medellín sería ANULABLE por cuanto para esa época ya había surgido la CONTRALORIA MUNICIPAL creada mediante el Decreto 359 de 9 de junio de 1950, dictado por el Presidente de la República de ése entonces.

Pero como las normas del Acuerdo 58 de 195 - 5 que habían creado y organizado la AUDITORIA de las Empresas Públicas de Medellín fueron expresamente derogadas, mal podría demandarse la ANULACION de ellas, al desaparecer del mundo jurídico.

Pero esas normas derogadas fueron reemplazadas por las mencionadas del Acuerdo 29 de 1970. De acuerdo con lo expuesto, el actual soporte jurídico de la AUDITORIA de las Empresas Públicas de Medellín, soporte muy precario por cierto, no es el Acuerdo 58 de 1955 que las organizó, toda vez que el Artículo 21 que la había creado fue expresamente derogado. El fundamento, se repite, viene a ser el Acuerdo 29 de 1970, en los Artículos 6o., 7o. y 8o, que vinieron a crear nuevamente esa AUDITORIA, con los mismos vicios y virtudes de los actos que crearon y organizaron las AUDITORIAS del INVAL y de las Empresas Varias de Medellín, anulada la primera y en vía de serlo la segunda.

Para la época en que se creó y organizó la AUDITORIA de las Empresas Públicas de Medellín, ya estaba funcionando la Contraloría Municipal, organismo que era entonces el competente para ejercer el control fiscal de ese ente.

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 conformidad con ésta. Esos Acuerdos y esas atribuciones no se dan caprichosamente, sino de conformidad con la Constitución y la ley. Además, según el artículo 190, inciso 2o., *ibídem*, solamente la ley puede señalar excepciones al control fiscal de los Municipios, por parte de las Contralorías Departamentales.

Reitera el actor que no pueden existir dos organismos de control fiscal sobre los mencionados entes, y añade que esto lo dijo el Consejo de Estado en la sentencia de segunda instancia dictada en la acción de nulidad promovida contra el acto del Concejo de Medellín que creó el cargo de Auditor del Instituto Metropolitano de Valorización, para lo cual trae a colación algunos apartes de dicho fallo.

En relación con el fenómeno de la "Supervención" o apareamiento de nuevo derecho que legalizaría la situación planteada con el fundamento en el artículo 305 del C. de R.M., que autoriza la creación de las Contralorías con base en el presupuesto anual, no se produce en el presente caso, toda vez que la Auditoria de las Empresas Públicas de Medellín fue definitivamente creada por el Acuerdo 29 de 1970, cuando ya existía Contraloría Municipal, pues el Acuerdo 58 de 1955 del Concejo Administrativo de Medellín, que inicialmente la había autorizado, fue derogado, en cuanto a este punto, por el mencionado Acuerdo 29 de 1970. Este

punto se encuentra consignado por el Tribunal en la acción de nulidad a que se acaba de hacer referencia.

e. Las razones de la defensa

La parte demandada, Municipio de Medellín, dio contestación a la demanda, más sí alegó de conclusión (fls. 189 a 192 del Cdo. No. I).

El Auditor de las Empresas Públicas de Medellín intervino como impugnante contestó la demanda y alegó de conclusión (folios 86 a 105 y 173 a 188 del Cdo. No. I).

Los ciudadanos Carlos Alberto Atehortua y Gustavo Bustamante Moratto también impugnaron la demanda, aquel en la contestación (folios 1 13 a 132 del Cdo. No. I), éste interviniendo antes de entrar el negocio para fallo en la primera instancia (fls. 197 a 201 del Cdo. No. 1).

Los argumentos de todos ellos son en lo fundamental coincidentes, y se resumen a continuación:

El Consejo Administrativo de Medellín actuó obedeciendo al mandato del legislador extraordinario, sin que pudiera abstenerse de cumplir con la disposición normativa, ya que la expresión " tendrán un Auditor", que se consagra en la regla 11 a) del Artículo 2o. del Decreto 1816 de 1955, es imperativa y en caso de haber omitido tal creación, sería responsable al tenor del artículo 20 de la Constitución Nacional.

Si bien es cierto que la expedición del Decreto 1816 de 1955 se realizó sobre las facultades otorgadas por un Acto Legislativo de cuya derogación no se presentan dudas, también lo es que para la creación de organismos públicos descentralizados, departamentales o municipales, no era necesario el aducido acto legislativo número 5 de 1954, pues en preceptos constitucionales y legales preexistentes se encontraban facultades similares y por lo tanto hay que considerar que la derogatoria de la norma no afecta de manera alguna las que fueron expedidas con base en ella.

No es admisible la opinión de que el soporte jurídico de la Auditoria sea el Acuerdo 29 de 1970, porque jurídicamente no puede crearse lo que ya existe y sí es posible que el Concejo Municipal ejerza las atribuciones deferidas por la ley, y en especial las del artículo 197 - 6 de la Carta en cuanto a la elección de funcionario - Auditor - que el decreto 1816 determinó.

Conforme al doctrinante Enrique Sayagués Laso, las personas y órganos públicos pueden, dentro de su propia competencia, ampliar la misma, limitándose únicamente al ejercicio de las potestades que le atribuyó el legislador y con las limitantes por éste trazadas, caso al cual se acomoda íntegramente la Auditoria del ente público municipal.

El legislador de 1955 conocía sobre la existencia del organismo fiscal del ente territorial Municipio de Medellín y no quiso que el Auditor fuera nombrado por el Contralor sino por el Consejo. Por esto, debe tenerse en cuenta que el artículo 4o. del Decreto Ley 1816 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias. En estos términos, se concluye que la corporación edilicia no se autorevistió de facultades sino que las recibió directamente de la ley.

El único cargo de rango constitucional elegido por los concejos municipales actualmente, es el de personero, los demás según las voces del artículo 197 - 6 de la Carta, son autorizados por la misma pero creados por la ley, lo cual aconteció con el de Auditor de las Empresas Públicas de Medellín, pues fue el Decreto ley 1816 de 1955 que en su regla 11 a) del artículo 2o, así lo dispuso y que en forma caprichosa el actor pretende desconocer en varios apartes del acto procesal introductorio.

Si partimos de la base de que los actos administrativos expedidos por los concejos municipales son un desarrollo secundario de la Constitución, ya que su fuente inmediata es la ley, tendremos que llegar a la conclusión de que no es necesario que su encabezamiento esté precedido de la invocación de las normas legales que le dan competencia, pues al tenor de la presunción de derecho contenida en el artículo 9o. del Código Civil, la ley es de conocimiento general.

Si lo anterior no fuere aceptado, considérese, entonces, que por el artículo 1o. de la Ley 53 de 1990 se convalidó el acto acusado.

Se propusieron como excepciones la de ineptitud de la demanda por incompleta proposición jurídica, aduciendo que no se demandó el Acto Legislativo No. 5 de 1954, el Decreto ley 1816 de 1955, el Acuerdo 58 de 1955 y el Decreto con fuerza de Acuerdo 375 de 1955 del Alcalde de Medellín, normas con cuyo concurso surgió a la vida jurídica la Auditoría de las Empresas Públicas de dicha ciudad.

Y la de "falta de presupuestos jurídicos para que prospere la anulación", como se demuestra en la contestación de la demanda.

f) La actuación surtida

De conformidad con las normas correspondientes previstas en el C.C.A., al proceso se le dio el trámite establecido para el proceso ordinario, dentro del cual merecen destacarse las siguientes actuaciones:

Mediante auto de 11 de diciembre de 1989 (fl. 72 del Cdno. No. I) se admitió la demanda.

Por auto de 26 de junio de 1990 (fls. 148 del Cdno. No. I) abrió el proceso a pruebas y se decretaron las solicitadas por el actor y las partes intervinientes.

Mediante proveído de 23 de octubre de 1990 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 163 del Cdno. No. I), derecho del cual hicieron uso las partes y uno de los impugnadores (fls. 164 a 192 del Cdno No. I).

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al desatar la controversia planteada el Tribunal de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda con Fundamento en las siguientes consideraciones

principales (fls. 203 a 238 del Cdno. No. I):

Con relación a la excepción de "falta de presupuestos jurídicos para que prospere la anulación", no es cabalmente una excepción, sino la anticipada conclusión de un criterio que se tiene en tomo al asunto cuestionado.

En cuanto a la llamada excepción de "proposición jurídica incompleta", no es posible hacer un pronunciamiento anticipado, pues el punto reviste tal importancia que constituye aspecto central del debate. De allí que deba definirse si el Decreto especial 1816 de julio de 1955 está o no vigente, pues el artículo 1o. de la Ley 53 de 1990, modificadorio del artículo 93-2 del Código de Régimen Municipal, condiciona la atribución de los Concejos Municipales para elegir "...Auditores y Revisores de las entidades descentralizadas..." a que haya disposición vigente que lo autorice.

El actor sostiene que el Acuerdo 29 de 1970 es la única normatividad que sirve de fundamento jurídico a la figura de la Auditoria de las Empresas Públicas de Medellín y el Concejo de Medellín para hacer la designación del Auditor. Los opositores a su turno advierten que el soporte del organismo de control y de la facultad nominadora del Concejo radica en el Decreto 1816 de 1955 y en los actos administrativos que desarrollaron ese mandato - Acuerdo 58 de 1955 derogado por el Acuerdo 29 de 1970-. Así las cosas, la impugnación debió abarcar todos y cada uno de esos ordenamientos, pues, mientras la Corte Suprema de Justicia no declare inexecutable el Decreto 1816 de 1955, no podrá válidamente sostenerse que este estatuto legal perdió vigencia.

Afirma el Tribunal que la cuestión no es tan simple. La desaparición de una norma jurídica puede tener diferentes causas: a) El ejercicio del control de constitucionalidad. b) La insubsistencia de la misma. c) El agotamiento de sus efectos. d) La expedición de una ley contraria o su expresa derogatoria.

Dilucidar cuál de estos fenómenos afectó al Decreto especial 1816 de 1955, implica remontarse a la historia de su génesis.

Por medio del Decreto 3518 de 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y el estado de sitio en todo el territorio nacional.

Como una de las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente ---ANAC--- aparece el Acto Legislativo 1816 de 1954. En desarrollo de su texto, el Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 1816 del 1o. De julio de 1955, mediante el cual autoriza al municipio de Medellín para organizar uno o varios de los servicios municipales de dicha ciudad, aislada o conjuntamente, como entidades administrativamente autónomas, que poseen personería jurídica independiente y patrimonio propio.

En ejercicio de la autorización anterior debía sujetarse a las siguientes bases: 1 o.... 1 lo. La empresa o empresas que se organicen tendrán un Auditor, con su respectivo suplente, designado por el Concejo Administrativo de Medellín, de una lista de 6 personas elaborada por el Gobernador del Departamento.

Este Concejo, en ejercicio de dicha facultad, dictó el Acuerdo 58 de agosto de 1955, que se ocupó de "Organizar un Establecimiento Público autónomo encargado de la dirección, administración, y prestación - de los servicios municipales de Energía Eléctrica, Teléfonos, Acueducto y Alcantarillado".

"El establecimiento así organizado será una persona jurídica de Derecho Público dotado de autonomía y patrimonio propio" - art. 2o., y que además "...tendrá un auditor con su respectivo suplente, designado por el Concejo de Medellín para un periodo de dos años..." art.21.

El Alcalde de Medellín, quien dijo ejercer atribuciones legales y en especial las conferidas por el artículo 30 del Acuerdo 58 de 1955, expidió el Decreto Municipal número 375 de 18 de noviembre de 1955 que corresponde a los estatutos del Establecimiento Público Autónomo "EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN".

Frente a este desarrollo legal cumplido, el Tribunal se pregunta: serán estas las únicas disposiciones vigentes que sirven de pilote jurídico a la Auditoria Fiscal de las Empresas Públicas Municipales de Medellín y a la figura del Auditor como lo afirma el actor. Estará aún vigente el Decreto 1816 de 1955?

El a quo se responde: Mediante la Reforma Plebiscitaria de 1957 se restableció el orden público al señalar que "el período de Congreso se iniciará el 20 de julio de 1958, y los de las Asambleas y los Concejos cuando lo determine el Congreso (art. lo., inciso 2o.).

Hubo necesidad entonces de prorrogar la vigencia de los decretos del estado de sitio para que todo el andamiaje jurídico de esa época no cayera por tierra. Al efecto se expidió la Ley 2a. de 195 8, cuyo texto dice: "con el fin de que el Gobierno pueda declarar restablecido el orden público, tendrán fuerza legal hasta el 31 de diciembre de 1959 los decretos dictados a partir del 9 de noviembre de

1949, para cuya expedición se haya invocado el artículo 121 de la Constitución Nacional y que no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores".

Vino luego la Ley 141 de 1961 que en su artículo 1o. dispuso "Adóptense como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución desde el 9 de noviembre de 1949 hasta el 20 de julio de 1958, en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores".

La expedición del Decreto 1816 de 1955 se hizo por "El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades legales, en especial de las que le confiere el Acto Legislativo número 5 de 1954".

La conclusión es obvia, si el D.L. 1816 de 1955 no fue adoptado como legislación permanente por la Ley 2a. de 1958 o la Ley 141 de 1961, la vigencia de sus normas debe razonablemente explicarse a la luz de otra tesis.

Como el Acto Legislativo No.5 de 1954 fue derogado expresamente por voluntad del constituyente primario al disponer la reforma plebiscitario de 1957 que "La Constitución Política de Colombia es la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947...", necesariamente surge la pregunta: Cuál era la situación jurídica del Decreto 1816 de 1955?

Al quedar el A.L. No. 5 de 1954, el Decreto 1816 de 1955 que se apoyó en él, desapareció de la escena jurídica por fuerza de la misma derogatoria. Significa que las leyes dictadas con invocación de sus normas perdieron vigencia, de conformidad con el artículo 9o. de la Ley 153 de 1887 en concordancia con el artículo

3o. ibídem.

Pero lo que motivó esencialmente la controversia es si el acuerdo gestor del establecimiento podía crear la Auditoria Fiscal, con independencia de la Contraloría Municipal y conferir al Concejo la facultad de elegir al Auditor.

Los artículos pertinentes del Acuerdo 58 de 1955, prescribían:

"Artículo 21. El establecimiento tendrá un Auditor con su respectivo suplente, designado por el Concejo de Medellín para un período de dos años, de una lista de seis personas elaborada por el Gobernador del Departamento. El suplente reemplazará al Auditor en sus faltas absolutas, accidentales o temporales.

"El cargo de Auditor es incompatible con cualquier otro empleado del Establecimiento.

"Los estatutos reglamentarán.....

"El Auditor puede ser reelegido y podrá removerse por las causas que establezcan los estatutos correspondiendo la remoción al Concejo Administrativo. El Auditor tendrá la remuneración que señale la Junta Directiva la cual no podrá ser en ningún caso inferior a la mitad de la que se señale al Gerente".

"Artículo 22. El Auditor tendrá los empleados subalternos que sean necesarios para el desempeño de sus funciones, los cuales serán de su libre nombramiento y remoción. Corresponde al Auditor la creación de los cargos de su dependencia y el señalamiento de sus respectivas asignaciones, pero la Junta Directiva, puede vetar en forma fundamentada esos actos cuando considere que son innecesarios inconvenientes o dispendiosos, caso en el cual la diferencia será dirimida con carácter obligatorio por la Comisión de la Mesa del Concejo de Medellín".

El Acuerdo 29 de 1970, en su artículo 9o., derogó entre otros, el artículo 21 del Acuerdo 58 de 1955 y en su artículo 6o. dispuso:

"Las Empresas Públicas de Medellín tendrán un Auditor con su respectivo suplente, designado por el Concejo Municipal para un período de dos (2) años, contados a partir del primero (lo.) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1971). El suplente reemplazará al Auditor en sus faltas absolutas, accidentales o temporales.

Transcribe igualmente el Tribunal, a continuación, el resto de las disposiciones acusadas, para colegir que la transcripción de los artículos relacionados con el control fiscal de uno y otro Acuerdo enseñan que el artículo 21 del Acuerdo 58 de 1955 no fue ciertamente derogado por el artículo 6o. del Acuerdo 29 de 1979, pues la regla del último Acuerdo o crea "nuevamente la Auditoria" como lo

asegura el demandante. Lo que hizo fue regular íntegramente el tema de la auditoria fiscal de las Empresas Públicas de Medellín, por lo que la derogatoria comprendió la frase del artículo 21 "...de una lista de seis personas elaborada por el Gobernador del Departamento.....

Creada la Auditoria Fiscal de las Empresas Públicas de Medellín bien por el Acuerdo No. 58 de 1955, o bien por el Acuerdo 29 de 1970, como lo entendió el actor, resulta de imperiosa necesidad dilucidar si el Concejo de Medellín tenía la facultad para proveer sobre la Auditoria y la elección del Auditor, cuando de antemano se sabe que para las fechas de uno y otro Acuerdo existía en Medellín Contraloría Municipal.

Manifiesta el a quo que al respecto resulta bien ilustrativo el fallo del Consejo de Estado de 6 de septiembre de 1979, citado por el actor, en el cual se consigna que "...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 (se refiere a la 6a. de 1958), los Concejos Municipales, sin ninguna excepción, ni limitación podrá (sic) 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 Departamentales, salvo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales".

El artículo 304 del Decreto 1333 de 1986, repitió la previsión Constitucional referida. Y, además, el artículo 307 ibídem, antes que reñir con el texto del artículo 190 de la anterior Constitución lo desarrolla y armoniza, resultando a la postre ajustado a la preceptiva del artículo 272 de la nueva Carta.

De las precedentes normas se desprende con claridad 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...".

Esta figura ciertamente no ha logrado espacio en la ley pese a las previsiones del artículo 2o. de la Ley 53 de 1990. Entender que ésta autorizó la creación de organismos de control fiscal diferentes de las Contralorías Municipales para las entidades descentralizadas de tal orden, más concretamente de establecimientos públicos, es cuestión que riñe con el claro mandato tanto de la anterior como de la actual Constitución.

La ley 53 de 1990 expresa que los Concejos Municipales pueden elegir "Auditores" de entidades descentralizadas cuando las disposiciones vigentes así lo autoricen, circunstancia ésta última que no se da en el presente caso como ya ha quedado explicado.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

En la sustentación del recurso de apelación y en su alegato de conclusión, el recurrente, que lo fue el interviniente repugnante Gustavo Bustamante Moratto, fundamenta su desacuerdo con la sentencia de primera instancia en las razones que se sintetizan a continuación (fls. 244 a 250 del Cdo. No. 1 y 11 a 25):

Se hace menester en primer término señalar que la Ley 11 y el Decreto 1333 de 1986 hacen referencia así sea de manera imprecisa a los Auditores y Revisores; imprecisión que fue aclarada con el artículo 1o. de la Ley 53 de 1990 al establecer como atribución legal de los Concejos, la siguiente: "Elegir Personeros, Contralores, Secretarios de Concejos y Auditores o Revisores de las entidades descentralizadas cuando las disposiciones vigentes así lo autoricen", de lo cual resulta claro que la "disposición vigente" es la proveniente del Concejo de la respectiva municipalidad, por cuanto la Ley así lo dispuso.

En el supuesto caso de que el Decreto 1816 no tenga ninguna fuerza normativa, habría que llegar a la conclusión de que los Acuerdos que organizaron la Auditoria en las Empresas Públicas de Medellín estuvieron viciados de nulidad por incompetencia, pero la misma, al ser otorgada por la citada Ley, genera su convalidación, tal y como ha entendido este fenómeno jurídico la jurisprudencia y la doctrina.

De otra parte, señala el recurrente, el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en el sentido de que las meras referencias sobre Auditorías y Revisorías que hacía el Decreto 1333 de 1986 no eran suficientes, sino que se requería de norma expresa que así lo dispusiera para que el Concejo pudiera ejercer la competencia constitucional de nombrar los demás funcionarios por ley determinados, en este evento Auditores y Revisores de entidades descentralizadas, razón por la cual es pertinente la aplicación del artículo lo. de la Ley 53 de 1990. Esto sin perjuicio de la vigencia de que goza el Decreto 1816 de 1955 por cuanto no ha sido declarado inexecutable ni derogado expresa o tácitamente por el organismo a quien se confió la guarda de la Constitución y porque no es contrario a los preceptos constitucionales que le fueron posteriores, pues éstos no hacen referencia al control fiscal de las entidades descentralizadas departamentales y municipales, como sí lo hace el Código de Régimen Municipal.

Tampoco puede admitirse que todas las leyes dictadas bajo el imperio de la anterior Carta hayan sido derogadas. Sólo aquellas que son claramente contrarias a la letra o el espíritu de las nuevas normas constitucionales se desecharán como Insubsistentes. Y el Decreto 1816 no lo es.

En el alegato de conclusión se introducen nuevos motivos de inconformidad con la sentencia no incluidos en la sustentación del recurso: el que desde la contestación de la demanda se ha denominado "proposición jurídica incompleta"; la inconsonancia entre la causa petendi y el fallo, y no tenerse en cuenta en éste el hecho extintivo del derecho sustancial en litigio que implica la derogatoria expresa de la reforma constitucional de 1968, con arreglo a lo preceptuado por el artículo 305 del C. de P. C., al quedar tal reforma derogada por el artículo 380 de la actual Carta Política.

IV. LA IMPUGNACION DEL RECURSO

La parte actora, en escrito que aparece a folios 253 a 255 del Cdo. No. 1 se opuso a las pretensiones del apelante, reiterando en breve resumen sus puntos de vista expuestos en la demanda y aduciendo además que la figura de la Auditoria como en autónomo no está tipificado en la ley, no obstante lo previsto en el artículo lo. de la Ley 53 de 1990.

V. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La señora Agente del Ministerio Público ante esta Corporación no rindió concepto en el trámite de la esta segunda instancia.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La controversia central del recurso de apelación radica en dos aspectos que son los que *in extenso* trata el fallo apelado.

Por una parte, se arguye por el recurrente que no es cierto que el Decreto 1816 haya desaparecido del escenario jurídico puesto que no ha sido declarado inexecutable ni derogado expresa o tácitamente por el organismo competente, ni es contrario a los preceptos constitucionales que le fueron posteriores, pues éstos no han referencia al control fiscal de las entidades descentralizadas departamentales y municipales.

Al referirse a este punto, relativo a la vigencia del mencionado decreto, el *a quo* luego de consignar que la desaparición de una norma jurídica puede tener diferentes causas, como lo son el ejercicio del control de constitucionalidad; la insubsistencia de la misma; el agotamiento de sus efectos, y la expedición de una ley contraria o su expresa derogatoria, estimó procedente indagar sobre la génesis del mencionado estatuto para determinar cuál de tales fenómenos habría afectado su desaparición, la que ha sido reseñada en este proveído, habiendo concluido que como el acto legislativo No. 5 de 1954, en el cual se fundó el Presidente de la República para expedir el Decreto 1816 de 1955, fue derogado expresamente por voluntad del constituyente primario al disponer la reforma plebiscitario de 1957 que "La Constitución Política de Colombia es la de 1886 con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto Legislativo No. 1 de 1947...", necesariamente dicho decreto desapareció de la vida jurídica por fuerza de la señalada derogatoria, dejando así, sin posibilidades al legislador para crear establecimientos públicos autónomos encargados de la prestación de uno o más servicios, como decía el artículo lo. del acto legislativo No. 5 de 1954.

Significa lo anterior, concluye el Tribunal, que las normas dictadas con invocación de sus disposiciones perdieron vigencia.

La Sala concuerda básicamente con las apreciaciones que el *a quo* ha elaborado con relación a este punto que constituye aspecto importante del debate, dada la relación existente entre el Acuerdo acusado con el Acuerdo 58 de 1955 y el Decreto Municipal 375 del mismo año, que corresponde a los Estatutos del Establecimiento Público Autónomo "Empresas Públicas de Medellín", estatutos estos dos últimos que invocaron como fundamento de su expedición el Decreto 1816 de 1955 y el Acto Legislativo número 5 de 1954, y teniendo en cuenta la forma como se planteó la demanda, su contestación y los argumentos de los impugnantes.

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 Cdno. No. I.

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 traía a colación en la sentencia recurrida. Dice así en lo pertinente este fallo:

"Solo 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 el 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 la 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 tomado 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 Departamentales, salvo lo que la ley determine respecto a Contralorías Municipales....."

Por otra parte, el artículo 304 del Decreto Ley 1333 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 lo. 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 jurisprudencias sentado en un caso semejante en sentencia de esta misma Sección proferida el 14 de junio de 1989 en el expediente número 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 podría crear el Concejo Municipal de Medellín la auditoria 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 Auditoria 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 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 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: I. 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 (Art. 60 y 62) y el Decreto 1333 de 1986 (Art. 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 90 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, 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 fiscal del municipio y sus entes descentralizados.

Respecto a que si se estima por la Sala que el Concejo Municipal de Medellín no tenía competencia para la expedición del acto acusado, debe tenerse en cuenta, entonces, que éste quedó convalidado en virtud de lo dispuesto por el artículo 1o. de la Ley 53 de 1990 que confiere a los Concejos Municipales la atribución de "Elegir... Auditores o Revisores de las entidades descentralizadas cuando las disposiciones vigentes así lo autoricen", no es argumento de recibo toda vez que ello extrañaría dar efecto retroactivo a la mencionada disposición lo que choca abiertamente con el claro principio jurídico de la irretroactividad de las normas legales, en donde lo sugerido por el recurrente no cabe siquiera como excepción.

De otra parte, no habrá lugar a examinar la inconformidad consistente en la inconsonancia entre la causa petendi y el fallo, toda vez que no fue motivo sustentado en el recurso, y ni siquiera se hizo alusión en él. Aunque, de todas maneras, y a guisa de mero comentario, el argumento resulta absolutamente inconsistente como puede ingerirse en una elemental confrontación entre el texto de la sentencia apelada y la causa petendi de la demanda.

Tampoco hay lugar a analizar el disentimiento relativo a la "Proposición Jurídica incompleta", ya que no fue, como el precedente, sustentado en el recurso. Empero, a ese respecto, la Sala se remite a las apreciaciones consignadas sobre dicho particular en la sentencia impugnada.

En relación con el hecho extintivo del derecho sustancial en litigio que se aduce como motivo de inconformidad con la sentencia impugnada, se examinará por ser ello procedente de acuerdo con el inciso final del artículo 305 del C. de P.C.

Se argumenta, en esencia, que al quedar derogada la reforma constitucional de 1968 por el artículo 380 de la actual Carta Política, desaparecieron los fundamentos fácticos de la demanda; y que a pesar de lo que dispone el último inciso del artículo 305 del C. de P.C. y la jurisprudencia, que al respecto señala "...Si en el momento de pronunciarse la decisión por la jurisdicción especial, el juzgador encuentra que la disposición que se estima quebrantada no tiene existencia jurídica en razón de la declaratoria de inexecutable, la alegada defensa del orden jurídico carece de apoyo". (sentencia de 8 de marzo de 196 I. Anales Tomo LXIII, Nos. 392 a 396, Pág. 545), el fallador de primera instancia no le dio al hecho de la derogatoria expresa de la Reforma Constitucional de 1968 la consecuencia que aquella norma procesal y la jurisprudencia citada imponen.

Es cierto que entre los "HECHOS FUNDAMENTALES DE LA ACCION" invocados por el demandante en su libelo, algunos se relacionan con la reforma constitucional de 1968. Pero también lo es que en el capítulo referente a las normas violadas y concepto de la violación se señala infringido por el acto acusado, entre otros, el inciso segundo del artículo 190 de la anterior Constitución que correspondió al artículo 59 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, cuyo presunto quebranto se constituyó precisamente en el aspecto medular de la controversia, habiéndose concluido ésta, con justa razón, aduciendo su quebranto.

Ahora bien, es un hecho incontrovertible que la Constitución de 1991 derogó expresamente a través del artículo 380 de la Constitución de 1886 "con todas sus reformas". Pero también lo es, como atrás se dijo, que el inciso segundo del artículo 190 de la anterior Carta Política fue reproducido casi literalmente, sin variar su esencia, por el artículo 272 de la Constitución, por lo cual no puede reconocerse la razón al actor en este punto.

En consideración a estas reflexiones, la apelación, pues, no prospera, por lo que habrá de confirmarse el fallo impugnado.

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:

Primero. CONFIRMASE la sentencia apelada.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ
PRESIDENTE DE LA SALA

MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ

LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ

YESID ROJAS SERRANO