

ACTO DE TRAMITE - No es objeto de control jurisdiccional / CONTROL JURISDICCIONAL - No procede frente a actos de trámite / ACTO DE TRAMITE - No contiene decisión sobre el fondo del asunto / ACCION DE NULIDAD - Improcedencia respecto de actos de trámite / ACTO QUE AUTORIZA CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL - Es una decisión de trámite no enjuiciable / CONTROL FISCAL EXCEPCIONAL - Competencia de la Contraloría General de la República

Prima fascie se observa que le asiste razón a la entidad demandada, sobre el carácter de actos de trámite o impulso que tienen los atrás relacionados, y que como tales no contienen decisión alguna sobre el fondo del asunto objeto de ellos, de allí que no constituyen separada ni de manera conjunta un acto administrativo, luego no son susceptibles de control por esta jurisdicción mediante la acción que se ha incoado. En efecto, el Auto núm. 265 del 15 de junio del 2004 no es más que la decisión de dar inicio a la actuación administrativa oficiosa relacionada con un asunto de la competencia, aunque excepcional, de la Contraloría General de la República a través de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, consistente en admitir y autorizar la realización de un control excepcional, atendiendo solicitud (sic) un sujeto legalmente facultado para ello, como es la Veeduría Ciudadana Bucaramanga La Nuestra. El objeto de dicha actuación es el sector central de la Administración Municipal de Bucaramanga, vigencias 2001, 2002 y 2003. En la misma providencia se toma otra decisión de impulso del trámite, como es la de comisionar a la Gerencia Departamental de Santander a través de su Grupo de Vigilancia Fiscal, y comunicar previamente el inicio de la misma al Contralor Municipal de Bucaramanga con el fin de evitar duplicidad de actuaciones de control fiscal sobre los mismos hechos materia del control.

ACTO DE TRAMITE - No es pasible de control de legalidad / ACTO DE TRAMITE - Lo es el que suspende procesos de responsabilidad fiscal / CONTROL FISCAL POSTERIOR - Prevalencia de la Contraloría General de la República / PROCESO DE REponsabilidad FISCAL - Discusión sobre competencia del órgano de control. Escenarios en que se puede discutir / FALLO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Es acto administrativo definitivo. Respecto de él se puede alegar incompetencia para proferirlo / FALTA DE COMPETENCIA DE ORGANO DE CONTROL FISCAL - Discusión en vía de acción atacando acto definitivo

En esas circunstancias, la suspensión de los actos o procesos de carácter fiscal que este último tuviere en curso y la remisión de lo actuado en el estado en que se encuentra a la Gerencia en mención, es apenas una consecuencia de que se adelanten diligencias administrativas de la misma naturaleza sobre unos mismos hechos, más cuando la competencia de una de las autoridades prevalece sobre la otra, como es el caso del ejercicio del control fiscal, en virtud del artículo 267, inciso tercero, de la Constitución Política, a cuyo tenor “En los casos excepcionales , previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.” Como toda competencia, se encuentra reglada, de suerte que si la misma se asume por fuera de la correspondiente regulación, la cuestión pasa a ser un punto de discusión al interior del respectivo procedimiento administrativo por parte de los vinculados a éste, y externamente podría ser objeto de conflicto de competencia, cuya solución le correspondería a la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación o al Tribunal Administrativo de la jurisdicción, según el caso. Sólo cuando se ha expedido el acto administrativo con que finalice dicho procedimiento, la cuestión relativa a esa competencia puede ser traída a esta Jurisdicción por vía de acción, a título de causa de nulidad por incompetencia de la autoridad que lo profiera. Ello significa que la Sala no puede hacer ahora y mediante

la presente acción, ningún pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del auto reseñado, pues apenas le está dando inicio a un diligenciamiento que va culminar con un acto administrativo, éste sí susceptible de control por esta Jurisdicción.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 267

**ACTO DE TRAMITE - Lo es el que da impulso a actuación administrativa /
ACTO DE TRAMITE - No produce efectos jurídicos definitivos o de fondo /
EXCEPCION DE INEPTA DEMANDA - Declarada por inexistencia de acto objeto
de control jurisdiccional**

Los demás proveídos son de forma más notoria actos de trámite mediante los cuales se le dio impulso a la actuación administrativa ordenada en el primero ya comentado, como quiera que con ellos se buscó recabar pruebas e información sobre los asuntos objeto del control fiscal. El último de ellos no es sino la reiteración del primero en lo concerniente a las implicaciones del ejercicio del control fiscal excepcional a cargo de la Contraloría General de la Republica, sobre la competencia para ejercer ese control en el caso concreto que ha sido objeto del mismo, que de suyo desplaza al organismo de control fiscal territorial respectivo. Así las cosas, la Sala coincide con la entidad demandada y la apreciación del Ministerio Público, en el sentido de que los actos demandados no contienen una manifestación de voluntad de la Administración que tenga la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto de que tratan, en la medida en que sólo corresponden a diligencias de trámite para el desarrollo de una actuación administrativa de control fiscal, por lo cual encuentra probada la excepción de inepta demanda por improcedencia de la acción, dada la inexistencia de objeto susceptible de su control mediante la acción incoada, y se habrá de inhibir de proferir decisión de fondo sobre la demanda, como en efecto lo hará en la parte.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D.C., ocho (8) de abril del dos mil diez (2010)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00334-01

Actor: CONTRALORIA MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Referencia: ACCION DE NULIDAD

La Sala provee en única instancia sobre la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo interpuso la

Contraloría Municipal de Bucaramanga contra varios actos de la **Contraloría General de la República**.

I.- LA DEMANDA

La actora, en uso de la acción instituida en el artículo 84 del C.C.A., por intermedio de apoderado presentó demanda para que en proceso de única instancia la Sala acceda a las siguientes

1. Pretensiones

Primera: Que declare la nulidad de los siguientes proveídos de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Santander:

- **Auto núm. 265 del 15 de junio del 2004**, mediante el cual la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la **Contraloría General de la República** admite y autoriza la realización de un control excepcional solicitado al Contralor General por la Veeduría Ciudadana Bucaramanga La Nuestra, al sector central de la Administración Municipal de Bucaramanga, vigencias 2001, 2002 y 2003, para lo cual comisiona a la Gerencia Departamental de Santander a través de su Grupo de Vigilancia Fiscal, previa comunicación al Contralor Municipal de Bucaramanga con el fin de que el organismo de control a su cargo se abstenga en forma inmediata de conocer o seguir conociendo los mismos hechos materia del control y suspenda los actos o procesos de carácter fiscal en curso y remita lo actuado en el estado en que se encuentra a la referida Gerencia para que adelante las diligencias fiscales pertinentes.

- Memorandos núms. **82113-2004 EE17288 O** de 10 de junio y **82113** de 15 de junio, ambos del 2004 y expedidos por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la entidad demandada, en virtud de los cuales, en su orden, se solicita al Gerente Departamental de Santander de la **Contraloría General** programar la realización del control excepcional y se le comunica nuevamente ese aspecto para que solicite al Contralor Municipal de Bucaramanga abstenerse de conocer o seguir conociendo

las actuaciones relacionadas con el tema objeto del control excepcional, así como remitir lo actuado en el estado en que se encuentre a esa Gerencia.

- Oficios núms. **82113-CEBGA-001** de 16 de junio y **80681-00766** del 28 de junio, ambos del 2004 y a través de los cuales el Gerente Departamental de Santander de la **Contraloría General** comunica al Contralor Municipal la comisión a su cargo y le solicita el envío de documentos para el efecto, así como abstenerse de conocer o seguir conociendo sobre los mismos hechos relacionados con el control excepcional y remitir lo actuado a ese Despacho, el primero, y responde una solicitud de copias del Contralor Municipal de Bucaramanga, el segundo.

- Oficios núms. **82113-2004EE21320 O 1** del 18 de julio, **82113-2004EEE24536 O 1** del 29 de julio y **82113-2004EE26252 O 1** del 10 de agosto, todos del 2004 y mediante los cuales la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la entidad demandada, en su orden, comunica al Contralor Municipal de Bucaramanga las normas legales en que se funda el Auto que ordena el control y le remite unas copias por él solicitadas; le reitera que debe abstenerse de conocer o seguir conociendo sobre los mismos hechos relacionados con el control excepcional y remitir lo actuado a la Gerencia Departamental para que continúe con las diligencias fiscales pertinentes y, finalmente, le reitera el cumplimiento del Oficio núm. 24536 del 29 de julio y del Auto que autorizó el control excepcional.

- Oficio núm. **80681-1078** del 20 de agosto del 2004, a través del cual el Gerente Departamental de Santander reitera al Contralor Municipal de Bucaramanga que en cumplimiento del artículo 15 de la Resolución Orgánica núm. 05500 del 4 de julio del 2003 debía abstenerse de conocer o seguir conociendo los mismos hechos (vigencias 2001, 2002 y 2003), suspender la aplicación de los sistemas de control y además remitir lo actuado a su Despacho, para lo cual le reiteró todos los oficios que le fueron enviados y le confirió un término de cinco (5) días para que le remitiera lo actuado en el estado en que se encontrara.

Segunda. Condenar en costas a la entidad demandada.

2. Normas violadas y concepto de la violación

Se señalan como violados los artículos 1, 2, 29, 267, inciso 3, 272 y 287 de la Constitución Política, 8 de la Ley 42 de 1993, 63 de la Ley 610 de 2000 y

Parágrafo 2º, artículo 13 de la Resolución Orgánica No. 05500 de 4 de julio de 2003, por razones que se resumen en que los actos acusados carecen de toda motivación y, por lo mismo, no justifican la adopción de medidas de carácter excepcional.

La actuación enjuiciada se adelantó de manera irregular, con transgresión del principio de legalidad, sin la existencia de un acto administrativo previo que admitiera y decidiera las solicitudes que dieron lugar a la medida, lo que constituye una vía de hecho proscrita por el artículo 29 de la Constitución, por cuanto se pretermitieron los presupuestos procesales sustanciales que obligan a la adecuada motivación de las actuaciones administrativas.

Si en gracia de discusión se permitiera asumir un control excepcional con una simple solicitud y sin motivación alguna, se podría llegar al absurdo de que lo excepcional se convierta en regla general, e incluso, que un particular pueda provocar la desaparición del hecho del sustento constitucional y legal del control fiscal territorial.

La petición de control excepcional formulada por la **Veeduría Bucaramanga La Nuestra** es ilegal por cuanto sus miembros se encuentran impedidos en virtud de los contratos celebrados con la Administración Central de Bucaramanga, vigencias 2001, 2002 y 2003, al tenor de lo dispuesto por el artículo 19 de la Ley 850 del 2003.

Afectan gravemente la autonomía de las contralorías territoriales para ejercer el control fiscal, y violan de manera flagrante la competencia territorial en esta materia.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría General de la República se opone a las pretensiones de la demanda por carecer ésta de fundamentos fácticos, jurídicos y, adicionalmente, es sustancialmente inepta. Como razones de la defensa expone que asumió el control excepcional por el requerimiento de la Veeduría de Bucaramanga, en cumplimiento del artículo 267, inciso 3º, de la Constitución Política, que establece una excepción a la competencia de la Contraloría General de la República, al permitirle ejercer el

control excepcional sobre cualquier entidad territorial; en concordancia con el artículo 26 de la Ley 42 de 1993, que hace titular a las veedurías de solicitar dicho control, el cual es rogado. Por lo anterior no incurrió en la violación de las normas que invoca la actora.

Por otra parte, los actos demandados son actos de mero trámite o de impulso de la actuación administrativa suya, que no han decidido nada sobre el asunto debatido. Son los que permitirán llegar al fin del procedimiento, y no pueden tomarse como actos definitivos o que pongan al procedimiento administrativo, luego no son susceptibles de acción contencioso administrativa, y es clara la improcedencia de la presente acción de nulidad, pues no se dan los presupuestos que ella requiere. Además la actora pretende recuperar su competencia sobre el asunto, luego persigue que se le restablezca su derecho.

En consecuencia, propuso la excepción de improcedencia de la acción, ya que para perseguir recuperar su competencia tiene la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada insiste en las razones de la defensa expuestas en la contestación de la demanda y la excepción formulada contra la misma.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación estima que el control de que trata el inciso 3 del artículo 267 de la Constitución Política es excepcional, posterior, amplio, rogado y prevalente, y por lo tanto desplaza a la autoridad de control territorial, sin que ello implique vaciar de contenido sus competencias. Por otro lado, las veedurías ciudadanas tienen otorgada la facultad para solicitar ese control, por el artículo 16 de la Ley 850 de 2003, y en ejercicio de esa facultad fue que la Veeduría de Bucaramanga hizo su solicitud en este caso.

Considera que no prosperan los cargos de falsa motivación ni violación del principio de legalidad, puesto que en los actos acusados se explican claramente los fundamentos jurídicos y fácticos para su expedición, y se expidieron conforme el trámite señalado en la ley.

Los memorandos y oficios son meros actos de trámite y por ello no pueden ser objeto de la presente acción, ya que están excluidos del control jurisdiccional.

Por lo anterior solicita que no se acceda a las pretensiones de la demanda.

V.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- Los actos acusados

- **Auto núm. 265 del 15 de junio del 2004**, mediante el cual la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la **Contraloría General de la República** admite y autoriza la realización de un control excepcional solicitado al Contralor General por la Veeduría Ciudadana Bucaramanga La Nuestra, al sector central de la Administración Municipal de Bucaramanga, vigencias 2001, 2002 y 2003, para lo cual comisiona a la Gerencia Departamental de Santander a través de su Grupo de Vigilancia Fiscal, previa comunicación al Contralor Municipal de Bucaramanga con el fin de que el organismo de control a su cargo se abstenga en forma inmediata de conocer o seguir conociendo los mismos hechos materia del control y suspenda los actos o procesos de carácter fiscal en curso y remita lo actuado en el estado en que se encuentra a la referida Gerencia para que adelante las diligencias fiscales pertinentes.

- Memorandos núms. **82113-2004 EE17288 O** de 10 de junio y **82113** de 15 de junio, ambos del 2004 y expedidos por la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la entidad demandada, en virtud de los cuales, en su orden, se solicita al Gerente Departamental de Santander de la **Contraloría General** programar la realización del control excepcional y se le comunica nuevamente ese aspecto para que solicite al Contralor Municipal de Bucaramanga abstenerse de conocer o seguir conociendo

las actuaciones relacionadas con el tema objeto del control excepcional, así como remitir lo actuado en el estado en que se encuentre a esa Gerencia.

- Oficios núms. **82113-CEBGA-001** de 16 de junio y **80681-00766** del 28 de junio, ambos del 2004 y a través de los cuales el Gerente Departamental de Santander de la **Contraloría General** comunica al Contralor Municipal la comisión a su cargo y le solicita el envío de documentos para el efecto, así como abstenerse de conocer o seguir conociendo sobre los mismos hechos relacionados con el control excepcional y remitir lo actuado a ese Despacho, el primero, y responde una solicitud de copias del Contralor Municipal de Bucaramanga, el segundo.

- Oficios núms. **82113-2004EE21320 O 1** del 18 de julio, **82113-2004EEE24536 O 1** del 29 de julio y **82113-2004EE26252 O 1** del 10 de agosto, todos del 2004 y mediante los cuales la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva de la entidad demandada, en su orden, comunica al Contralor Municipal de Bucaramanga las normas legales en que se funda el Auto que ordena el control y le remite unas copias por él solicitadas; le reitera que debe abstenerse de conocer o seguir conociendo sobre los mismos hechos relacionados con el control excepcional y remitir lo actuado a la Gerencia Departamental para que continúe con las diligencias fiscales pertinentes y, finalmente, le reitera el cumplimiento del Oficio núm. 24536 del 29 de julio y del Auto que autorizó el control excepcional.

- Oficio núm. **80681-1078** del 20 de agosto del 2004, a través del cual el Gerente Departamental de Santander reitera al Contralor Municipal de Bucaramanga que en cumplimiento del artículo 15 de la Resolución Orgánica núm. 05500 del 4 de julio del 2003 debía abstenerse de conocer o seguir conociendo los mismos hechos (vigencias 2001, 2002 y 2003), suspender la aplicación de los sistemas de control y además remitir lo actuado a su Despacho, para lo cual le reiteró todos los oficios que le fueron enviados y le confirió un término de cinco (5) días para que le remitiera lo actuado en el estado en que se encontrara.

2.- La excepción propuesta - Carácter jurídico de los actos demandados

Prima fascie se observa que le asiste razón a la entidad demandada, sobre el carácter de actos de trámite o impulso que tienen los atrás relacionados, y que como tales no contienen decisión alguna sobre el fondo del asunto objeto de ellos, de allí que no constituyen separada ni de manera conjunta un acto administrativo, luego no

son susceptibles de control por esta jurisdicción mediante la acción que se ha incoado.

En efecto, el **Auto núm. 265 del 15 de junio del 2004** no es más que la decisión de dar inicio a la actuación administrativa oficiosa relacionada con un asunto de la competencia, aunque excepcional, de la **Contraloría General de la República** a través de la Contralora Delegada para Investigaciones, Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva, consistente en admitir y autorizar la realización de un control excepcional, atendiendo solicitud un sujeto legalmente facultado para ello, como es la Veeduría Ciudadana Bucaramanga La Nuestra.

El objeto de dicha actuación es el sector central de la Administración Municipal de Bucaramanga, vigencias 2001, 2002 y 2003.

En la misma providencia se toma otra decisión de impulso del trámite, como es la de comisionar a la Gerencia Departamental de Santander a través de su Grupo de Vigilancia Fiscal, y comunicar previamente el inicio de la misma al Contralor Municipal de Bucaramanga con el fin de evitar duplicidad de actuaciones de control fiscal sobre los mismos hechos materia del control.

En esas circunstancias, la suspensión de los actos o procesos de carácter fiscal que este último tuviere en curso y la remisión de lo actuado en el estado en que se encuentra a la Gerencia en mención, es apenas una consecuencia de que se adelanten diligencias administrativas de la misma naturaleza sobre unos mismos hechos, más cuando la competencia de una de las autoridades prevalece sobre la otra, como es el caso del ejercicio del control fiscal, en virtud del artículo 267, inciso tercero, de la Constitución Política, a cuyo tenor *“En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”*

Como toda competencia, se encuentra reglada, de suerte que si la misma se asume por fuera de la correspondiente regulación, la cuestión pasa a ser un punto de discusión al interior del respectivo procedimiento administrativo por parte de los vinculados a éste, y externamente podría ser objeto de conflicto de competencia, cuya solución le correspondería a la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación o al Tribunal Administrativo de la jurisdicción, según el caso. Sólo cuando se ha expedido el acto administrativo con que finalice dicho procedimiento, la cuestión relativa a esa competencia puede ser traída a esta Jurisdicción por vía

de acción, a título de causa de nulidad por incompetencia de la autoridad que lo profiera.

Ello significa que la Sala no puede hacer ahora y mediante la presente acción, ningún pronunciamiento de fondo sobre la legalidad del auto reseñado, pues apenas le está dando inicio a un diligenciamiento que va culminar con un acto administrativo, éste sí susceptible de control por esta Jurisdicción.

Los demás proveídos son de forma más notoria actos de trámite mediante los cuales se le dio impulso a la actuación administrativa ordenada en el primero ya comentado, como quiera que con ellos se buscó recabar pruebas e información sobre los asuntos objeto del control fiscal.

El último de ellos no es sino la reiteración del primero en lo concerniente a las implicaciones del ejercicio del control fiscal excepcional a cargo de la Contraloría General de la Republica, sobre la competencia para ejercer ese control en el caso concreto que ha sido objeto del mismo, que de suyo desplaza al organismo de control fiscal territorial respectivo.

Así las cosas, la Sala coincide con la entidad demandada y la apreciación del Ministerio Público, en el sentido de que los actos demandados no contienen una manifestación de voluntad de la Administración que tenga la aptitud de producir efectos jurídicos definitivos o de fondo sobre el asunto de que tratan, en la medida en que sólo corresponden a diligencias de trámite para el desarrollo de una actuación administrativa de control fiscal, por lo cual encuentra probada la excepción de inepta demanda por improcedencia de la acción, dada la inexistencia de objeto susceptible de su control mediante la acción incoada, y se habrá de inhibir de proferir decisión de fondo sobre la demanda, como en efecto lo hará en la parte .

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

FALLA

DECLÁRASE probada la excepción de ineptitud sustancial de la demanda presentada por la Contraloría Municipal de Bucaramanga contra actos de trámite de la Contraloría General de la República, por improcedencia de la acción en virtud de inexistencia de objeto de la misma, en consecuencia, **INHÍBESE** de decidir el fondo de dicha demanda en el proceso de la referencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 8 de abril de 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidente

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO