

EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA – No hay razón alguna para excluirla de la cuota de control fiscal/ CUOTA DE VIGILANCIA FISCAL - A ella está sujeta la Empresa Antioqueña de Energía / CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA - Tiene la potestad de cobro coactivo respecto de las cuotas de vigilancia fiscal / JURISDICCION COACTIVA - La tienen las Contralorías en los procesos de responsabilidad fiscal

En esta instancia la Sala no puede más que precisar que a la Empresa Antioqueña de Energía S.A., le corresponde el pago de la cuota de vigilancia fiscal, por estar sometida a control fiscal por parte de la Contraloría Departamental de Antioquia. De otra parte, sobre la competencia de las Contralorías Departamentales en materia de jurisdicción coactiva, el artículo 71 de la Ley 42 de 1993 indica que “Las contralorías departamentales, distritales y municipales ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en la presente ley dentro de su jurisdicción”. Como puede observarse, es una atribución legal conferida a las Contralorías para ejercer directamente la jurisdicción coactiva, con el fin de garantizar el resarcimiento efectivo a favor de ella, mediante un acto administrativo ejecutoriado. Por tanto, la Contraloría Departamental de Antioquia tiene la potestad de hacer efectiva mediante el cobro coactivo las cuotas de vigilancia fiscal a cargo de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. por el año 2000.

FUENTE FORMAL: LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 71

NOTA DE RELATORIA: Sobre el pago de la cuota de vigilancia fiscal a cargo de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. se menciona la sentencia de 16 de agosto de 2007, Rad. 15235, M.P. Ligia López Díaz

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá, D. C. catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 05001-23-31-000-2000-03596-01(16986)

Actor: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P - EADE

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA Y DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA.

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Contraloría General de Antioquia, contra la sentencia del dos (2) de octubre de 2007 del Tribunal Administrativo de Antioquia, estimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. , a través de la cual dispuso:

“1°. Declarar la nulidad de las resoluciones número 0123 de marzo 14 del 2000 “Por medio de la cual se fija la cuota de vigilancia fiscal” a la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA-EADE y la 0199 del 24 de abril de la misma anualidad mediante la cual se desata un recurso, expedidas ambas por el Contralor General de Antioquia.

2°. Como consecuencia, la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA-EADE, no está obligada a pagar la cuota de vigilancia fiscal que se le fijó en las resoluciones anuladas. Si se hubiere pagado suma alguna por este concepto, en virtud a las resoluciones anuladas, deberá devolverse dicha suma debidamente indexadas.(sic)

3°. Declárese probada la excepción de falta de legitimación pasiva, formulada por el Departamento de Antioquia

4°. No se condena en costas a la parte vencida, conforme al artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

(...)”

ANTECEDENTES

El 14 de marzo de 2000, la Contraloría General de Antioquia, mediante Resolución No. 0123, fija la cuota de vigilancia fiscal a la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P. EADE, por valor de \$ 1.479.330.000.

El 23 de marzo del mismo año, la Empresa presentó escrito de recurso de reposición, a través del cual solicitó reponer la resolución No. 0123 y, en su lugar se reconozca que la EADE E.S.P. como empresa de servicios públicos domiciliarios no está obligada al pago de la cuota de fiscalización por el año 2000, decidido por el despacho del Contralor General de Antioquia mediante Resolución No 0139 del 24 de abril de 2000, que confirmó el acto administrativo impugnado.

LA DEMANDA

Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. EADE solicitó la nulidad de la Resolución N° 0123 del 14 de marzo de 2000 por medio de la cual se fija la cuota de vigilancia fiscal y la 0199 del 24 de abril de 2000, por medio de la cual se resuelve un recurso y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Empresa no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la cuota de vigilancia fiscal.

Invocó como normas violadas los Artículos 272, 300, 308, 338, 367, 370, de la Constitución Política; el concepto de fecha 6 de abril de 2000 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, cuyo concepto de violación desarrolló así:

a. Los servicios públicos, específicamente las empresas de servicios públicos domiciliarios, se someten a un régimen jurídico especial contenido en las leyes 142 y 143 de 1994.

b. El control sobre la gestión empresarial y la protección de los usuarios ha sido asignada a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, agrega que el Contralor General del Departamento no tiene competencia para establecer la cuota de vigilancia fiscal.

c. El régimen jurídico especial al cual se encuentra sometida la sociedad no establece la cuota de vigilancia fiscal.

d. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado consideró que las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial no están obligadas al pago de una cuota de fiscalización por cuanto la Ley 142 que las regula, no lo contempla, ni tampoco existe régimen modificatorio de dicha ley, que así lo prevea.

Para concluir solicita se Decrete la suspensión provisional de los efectos del acto acusado, con fundamento en lo previsto por los incisos 1° y 2° del artículo 158 del Código Contencioso Administrativo.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante Auto del diecinueve (19) de febrero de 2001, admite la demanda y decreta la suspensión provisional de las Resoluciones 0123 y 0199, expedidas por la Contraloría General de Antioquia mediante las cuales se fijó a EADE S.A. E.S.P. como cuota de vigilancia fiscal la suma de 1.479.330.000.

Indica el a-quo que el Contralor Departamental no tiene competencia para expedir los actos acusados y que se dan los presupuestos jurídicos consagrados en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo para declarar la medida suspensoria, al estar acreditado el perjuicio que la ejecución del acto podía acarrear, que conllevaría al desvío de dineros para el pago de conceptos no contemplados en el presupuesto.

La Contraloría Departamental de Antioquia apela la decisión de suspensión provisional, para lo cual manifiesta que el señor Contralor de Antioquia tiene competencia para emitir el acto administrativo, que consagra la cuota de vigilancia fiscal de acuerdo con el Decreto 111 de 1996, el Decreto Departamental 4670 de 1996 y la Ordenanza 42 de 1995.

Aduce que para el momento de los hechos la EADE S.A. E.S.P. era una entidad sujeta a control por parte de la Contraloría General de Antioquia y de acuerdo con el artículo 13 de la Ley 330 de 1996 debía cancelar la cuota de vigilancia fiscal. Con base en lo expuesto solicita se revoque la decisión tomada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

El nueve (9) de noviembre de 2001, esta Corporación revoca la suspensión provisional de la Resolución 0123 de 2000 y 0199 de 2000, por considerar que no se cumplen los requisitos de la manifiesta infracción exigida por el Código Contencioso Administrativo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Contraloría Departamental de Antioquia, a través de su apoderado, se opone a las pretensiones de la demanda, indicó que el artículo 2° de la Ley 42 de 1993

señala los sujetos de control fiscal en la que se incluye a la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGIA S.A. E.S.P.¹

Agrega que, de acuerdo con la Ley 330 de 1996, y la certificación de la Dirección de Presupuesto Departamental, la Contraloría de Antioquia se encuentra clasificada en la segunda categoría, lo que la autoriza a fijar la cuota de vigilancia fiscal para cada entidad vigilada. Así las cosas, no es que la Contraloría Departamental de manera arbitraria se haya abrogado la atribución de señalar las entidades a las cuales le debe fijar la cuota y el monto.

Para concluir señala, que la Empresa EADE S.A. E.S.P. es una entidad descentralizada del orden departamental y que está comprendida dentro de la definición que de entidad descentralizada consagra el artículo 68 de la Ley 489 de 1989.

El departamento de Antioquia contesta la demanda, excepciona por falta de legitimación en la causa por pasiva, indica que el departamento no emitió los actos administrativos atacados, y la Contraloría es un ente autónomo administrativa, presupuestal y contractualmente, por lo que no debió ser llamado a responder. Por lo anterior solicita se emita fallo inhibitorio.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del dos (2) de octubre de dos mil siete (2007), el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de las Resoluciones No. 0123 del 14 de marzo de 2000 y la 0199 del 24 de abril del mismo año y, en consecuencia, declaró que la Empresa EADE S.A. E.S.P. no está obligada a pagar la cuota de vigilancia fiscal; declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva formulada por el Departamento de Antioquia.

Reitera la Sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 28 de febrero de 2005, Radicado 004109, MP. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Demandante: Edatel, Demandante: Contraloría Departamental de Antioquia

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada inconforme con la decisión del Tribunal, apeló con el fin de que se declare que la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. está obligada a pagar las sumas determinadas en el acto administrativo No. 0123 y en el confirmatorio No. 0199 de 2000 por concepto de la cuota de vigilancia fiscal del año 2000.

¹ Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo.

Controvirtió el argumento del Tribunal cuando señala que no existe fundamento legal para el cobro de la cuota de vigilancia fiscal, desconociendo que el actuar de la Contraloría General de Antioquia, encuentra respaldo Constitucional y legal para cobrar los servicios de fiscalización que se adeudan.

Para concluir, refiere la Sentencia del Consejo de Estado del 22 de noviembre de 2002 Radicado 7980, Sección Primera; y del 16 de agosto de 2007 Radicado 05001-23-31-000-2000-04108-02-15235 de la Sección Cuarta, en esta última se decide una apelación dentro de un proceso entre las mismas partes y por la misma materia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante insistió en los argumentos expuestos en la demanda.

La parte demandada no registró actuación alguna dentro de esta etapa procesal.

MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Sexto Delegado ante la Corporación en su concepto solicita revocar la sentencia recurrida, por considerar que los actos demandados fueron expedidos al amparo de la Constitución y la ley, en contravía de la apreciación que a ese respecto vertió el juez de primera instancia para su determinación.

En su concepto, y de acuerdo con el artículo 2° de la Ley 42 de 1993 y el criterio de la Honorable Corte Constitucional², la Empresa Antioqueña de Energía S.A. es sujeto de control fiscal y, por lo tanto, debe pagar la cuota de vigilancia fiscal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Contraloría de Antioquia que fijaron la cuota de vigilancia fiscal por el año 2000 a la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. EADE en la suma de \$1.479.330.000.

Para resolver se considera:

El artículo 272 de la Constitución Política señala:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

² Ningún ente por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad. Sentencia C-1148 del 31 de octubre de 2001 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

(...)"

Por su parte la Ley 106 del 30 de diciembre de 1993, en el artículo 4° establece:

"La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República".

De la lectura de las disposiciones transcritas se evidencia que a las contralorías departamentales les corresponde ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción.

Al tenor del artículo 2° de la Ley 42 de 1993, "son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo".

La Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P., según el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Medellín que obra en el expediente³, es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, constituida por entidades públicas bajo la forma de sociedad anónima del orden departamental y sometida a las normas que regulan las empresas industriales y comerciales del Estado.

Ahora, esta Corporación a través de la Sentencia del 16 de agosto de 2007, Radicado 05001-23-31-000-2000-04108-02-15235 M.P. LIGIA LOPEZ DIAZ, dentro de un proceso entre las mismas partes y sobre la misma causa, señaló:

(...)

³ Folio 2 al 8

La Empresa Antioqueña de Energía S.A. maneja fondos o bienes cuya titularidad le corresponde en un importante porcentaje al Departamento, por lo cual no cabe duda que es objeto del control fiscal por parte de la Contraloría de Antioquia y en consecuencia está sujeta a la cuota de vigilancia fiscal, en las condiciones mencionadas.

(...)

En esta instancia la Sala no puede más que precisar que a la Empresa Antioqueña de Energía S.A., le corresponde el pago de la cuota de vigilancia fiscal, por estar sometida a control fiscal por parte de la Contraloría Departamental de Antioquia.

De otra parte, sobre la competencia de las Contralorías Departamentales en materia de jurisdicción coactiva, el artículo 71 de la Ley 42 de 1993 indica que *“Las contralorías departamentales, distritales y municipales ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en la presente ley dentro de su jurisdicción”*.

Como puede observarse, es una atribución legal conferida a las Contralorías para ejercer directamente la jurisdicción coactiva, con el fin de garantizar el resarcimiento efectivo a favor de ella, mediante un acto administrativo ejecutoriado.

Por tanto, la Contraloría Departamental de Antioquia tiene la potestad de hacer efectiva mediante el cobro coactivo las cuotas de vigilancia fiscal a cargo de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. por el año 2000.

En consecuencia esta Corporación procede a revocar la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad de los actos demandados.

Finalmente, la Sala no se pronunciará sobre el poder otorgado por el Departamento de Antioquia (*fl 441 del cp*), toda vez que el a-quo declaró probada la excepción de falta de legitimación frente a dicha entidad. A su vez, la aludida desvinculación no fue objeto del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1. REVÓCASE la Sentencia apelada del dos (2) de octubre de dos mil siete (2007) proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia – Sala de Decisión, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. EADE contra la Contraloría General de Antioquia y el Departamento de Antioquia. En su lugar,

NIEGÁNSE la nulidad de la Resolución No. 0123 del 14 de marzo de 2000 y de la Resolución No. 0199 del 24 de abril de 2000, a través de las cuales se fijó a la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. EADE como cuota de vigilancia fiscal la suma de \$ 1.479.330.000 por el año 2000.

2. RECONÓCESE PERSONERÍA al Doctor CARLOS MAURICIO BETANCUR PENAGOS, como apoderado de la parte demandada, según poder que obra a folio 408.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ