

PRESUPUESTO DE LAS ENTIDADES VIGILADAS PARA FIJAR LA TARIFA DE CONTROL FISCAL - Recursos por concepto de regalías no ingresan al presupuesto de la entidad

Por lo tanto no es dable interpretar el concepto “presupuesto de la entidad” como el presupuesto efectivamente ejecutado, dado que ello riñe con la Ley del presupuesto que, como se ha visto, se dirige a señalar que este se encuentra conformado por las apropiaciones dirigidas a gastos de funcionamiento, servicios de deuda pública y gastos de inversión. De lo anterior se colige que contrario a lo dicho por la Contraloría, el acto administrativo omite concretar cuál es el presupuesto de la entidad, es decir, carece de la ilustración requerida para cumplir la exigencia de motivación del acto, motivación que permite a la entidad cuya tarifa de control fiscal le es impuesta, verificar si los factores utilizados por la Contraloría para ello fueron acertados y corresponden a la realidad presupuestal de las entidades, de manera que se tenga certeza sobre los valores que sirvieron de base para aplicar la fórmula. Es decir, si la Ley de presupuesto no dispuso incluir dentro de los recursos propios de esa entidad lo recaudado por concepto de regalías, mal puede la Contraloría agregar dicho rubro a la entidad para fijar la cuota de control fiscal dado que, como también se anotó anteriormente, el presupuesto de una entidad de la naturaleza jurídica de la accionante se encuentra determinado por la Ley Orgánica de Presupuesto y por la Ley de apropiaciones. En ese orden, para la Sala resulta irrefutable que no le era jurídicamente dable a la Contraloría General de la República tener como parte del presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos los recursos que esta recauda por la explotación de hidrocarburos, menos aún si ello se hacía para fijar la cuota de control fiscal de la que se encarga el artículo 4 de la Ley 106 de 1993, por consiguiente deberá confirmarse la sentencia de primera instancia conforme las consideraciones tenidas en esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 106 DE 1993 - ARTICULO 4 / DECRETO 1196 DE 1996 - ARTICULO 10 / LEY 998 DE 2005 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 267 PARAGRAFO 4 / LEY 1760 DE 2003

NOTA DE RELATORIA: Recursos por concepto de regalías no ingresan al presupuesto de la entidad, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1656 de 21 de julio de 2005. Regalías, Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 11 de marzo de 2004, Rad. 13764, MP. María Inés Ortiz Barbosa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-27-000-2008-00269-01

Actor: AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Referencia: APELACION SENTENCIA - NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decide la Sala el recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 26 de mayo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 1197 de 19 de octubre de 2007, 1805 de 28 de diciembre de 2007 y 0520 de 5 de junio de 2008, proferidas por la Contraloría General de la República.

I. LA DEMANDA

1.- Pretensiones

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 85 del C.C.A. la demandante pretende:

Que se declare la nulidad de la Resolución No. 01197 de 19 de octubre de 2007 proferida por el Director de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República, que dispuso fijar la tarifa de control fiscal de 2007 a la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Que se declare la nulidad de la resolución No. 01805 de 28 de diciembre de 2007, proferida por la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República mediante la cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la Resolución No. 01197 de 19 de octubre de 2007.

Que es nula la Resolución No. 00520 de 5 de junio de 2008 proferida por la Vicecontraloría General de la República, mediante la cual se dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución No. 01197 de 19 de octubre de 2007.

Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la Contraloría General de la República reliquidar a la entidad demandante el valor de la tarifa de control fiscal del año 2007 que resulte de aplicar la fórmula prevista en el artículo 4 de la

Ley 106 de 1993, sobre la base del presupuesto de gasto de dicha entidad para la vigencia fiscal de ese mismo año.

Que se ordene a la Contraloría General de la República reembolsar a la Agencia Nacional de Hidrocarburos las sumas que se viere obligada a pagar por concepto de tarifa de control fiscal, con los intereses causados liquidados a la tasa vigente para el momento en que se refiera el fallo correspondiente.

Que se dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C. C. A.

b.- Hechos y omisiones expuestos en la demanda

Los hechos y omisiones narrados en la demanda se sintetizan así:

El Decreto 1760 de 2003 creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos para administrar integralmente las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación, quedando facultada para recaudar las regalías y compensaciones monetarias correspondientes al Estado y girar a las entidades que tengan derechos a esos recursos.

El artículo 11 del mencionado decreto dispuso que el patrimonio de la Agencia se encuentra conformado por sus recursos propios, los recursos obtenidos por el giro ordinario de sus negocios y los aportes que reciba de la Nación para su operación y funcionamiento.

Desde su creación la Agencia ha pagado a la Contraloría General de la República la tarifa de control fiscal reglamentada en el artículo 4 de la Ley 106 de 1993.

Esta última entidad produjo la Resolución No. 01197 de 19 de octubre de 2007 estableciendo que el presupuesto de la Agencia para el año 2007 era de \$6.130'331.184, fijando la tarifa de control fiscal para ese año en \$6.130'331.184.

Contra la Resolución aludida, la demandante presentó recurso de reposición y en subsidio el de apelación a fin de que se reliquidara la tarifa de control fiscal impuesta teniendo en cuenta el presupuesto aprobado en la Ley 998 de 2005.

La Contraloría General de la República desató los recursos confirmando la decisión adoptada inicialmente, quedando establecida la tarifa de control fiscal para la actora en un valor de \$6.130.331.184.

c.- Normas violadas y concepto de la violación

La demandante considera que con la expedición de los actos acusados se desconocieron los artículos 2, 4, 29, 83, 95-9, 209, 338, 363, de la Constitución Política de Colombia así como el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, los artículos 2, 3, 36 y 73 del C. C. A y el 683 del Estatuto Tributario.

Al concretar los cargos la demandante señaló lo siguiente:

Primer cargo: Razones de la nulidad de los actos.

Sostuvo la demandante que la Resolución No 01197 de 19 de octubre de 2007 fue indebidamente motivada dado que, al hacer el cálculo de la tarifa de fiscalización, se tuvo como recursos propios de la Agencia la suma de \$ 6.130'334.184, suma que resulta de dividir el presupuesto de la Contraloría General entre los presupuestos de las entidades vigiladas sin que se tenga en cuenta el monto del patrimonio para aplicar al factor.

Lo anterior demuestra que la Contraloría no dio a conocer el valor del presupuesto de la actora que sirvió de base para determinar la tarifa, lo que se traduce en que carece de fundamentos de hecho que expliquen por qué se llegó a ese monto.

Segundo cargo: Aplicación indebida de la Ley 106 de 1993.

Se dice en la demanda que la fijación de la tarifa de control fiscal se realiza con base en el presupuesto de gastos efectivamente ejecutados en el año inmediatamente anterior. En el caso de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, establecidas las regalías recaudas, éstas no ingresan a su presupuesto ya que se otorgan a las entidades territoriales destinatarias de dichos recursos.

En ese orden de ideas, agrega, cuando la Contraloría tiene como parte del presupuesto de la Agencia los dineros que recibe por regalías, está cobrando

doblemente la tarifa de control fiscal en tanto que tiene en cuenta esos ingresos en los presupuestos de las entidades territoriales que vigila y en el presupuesto de la demandante.

En conclusión considera que las regalías petrolíferas no pueden ser parte de base para el cómputo de la mencionada tarifa, afirmación que se sustenta en la misma Ley 106 de 1993 y en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 21 de julio de 2005, siendo ponente el doctor Flavio Rodríguez Arce, en el que se precisó que las regalías directas de la explotación de hidrocarburos no se incorporan al presupuesto de la Agencia.

Tercer cargo: Omisión de los principio de la Gestión Administrativa.

Para la actora, el desconocimiento de los presupuestos legales dados por el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 vulnera los principios que regulan la función administrativa consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política así como el artículo 3 de la Ley 489 de 1998, 2 y 3 del C. C. A. y el 338 de la Constitución política.

Cuarto cargo: Desconocimiento de los principios de equidad y justicia tributaria.

La Contraloría General de la República desconoce el principio de equidad tributaria ligado a la capacidad económica del sujeto, principio que encuentra sustento en el artículo 363 de la Constitución y concuerda con el 95.9 de la misma en cuanto estipulan que el deber de contribuir a los gastos e inversiones del Estado se realiza dentro de los principios de justicia y equidad.

En cuanto el principio de justicia tributaria, señala que este se sustenta conforme el artículo 228 Superior que ordena a las autoridades otorgar prevalencia a las normas sustanciales sobre las procedimentales.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- Contraloría General de la República.

Estando en tiempo para ello la Contraloría General de la República pidió que se

negaran las pretensiones de la demanda bajo los argumentos que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Para el ente de control las actividades de recaudo y giro de regalías que adelanta la demandante constituyen gestión fiscal sin que pueda decirse que los recursos de regalías son propiedad de las entidades territoriales en tanto que pertenecen a la Nación. Sumado a ello, las regalías siempre se han tenido en cuenta para fijar la cuota de fiscalización de la Agencia y no existe razón legal para separarlos con dichos fines.

Para la entidad demandada no es cierto que el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 disponga que el cálculo de la tarifa de control fiscal deba hacerse tomando como base los presupuestos de funcionamiento de las entidades vigiladas, sostiene que la fórmula dada por la Ley consiste en calcular el factor aplicable a cada uno de los presupuestos de las entidades, factor al que se llega dividiendo el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría General de la Nación por la sumatoria de los presupuestos de aquellas.

Dicha fórmula permite evitar modificaciones a los valores fijados evitando que la variación presupuestal que pueda presentarse en el transcurso de la vigencia fiscal modifique de manera ostensible el valor de la cuota de control fiscal, debiendo tomarse el presupuesto de gastos de cada entidad y no el presupuesto efectivamente ejecutado.

En cuanto el cargo de falsa motivación, esgrime que la Oficina de Planeación de esta entidad precisó en los actos administrativos cuáles fueron los criterios y valores tenidos en cuenta para fijar la tarifa. Sumado a lo anterior, señala que no existe doble cobro de la tarifa ya que el elemento determinante para establecer la competencia de los órganos de control fiscal es la naturaleza de los recursos, así, cuando se tratan de recursos propios de las entidades territoriales, la competencia se radica en las Contralorías de cada una de ellas y si los recursos son de la Nación o han sido transferidos por esta a las entidades territoriales, la competencia para ejercer control fiscal se encuentra en cabeza de la Contraloría General de la República.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia fechada el 26 de mayo de 2010 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, declaró la nulidad de las resoluciones acusadas por las razones que se sintetizan así:

Para el Tribunal, el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 establece una fórmula para fijar la tarifa de control fiscal que consiste en dividir el monto total del presupuesto de funcionamiento de la Contraloría por la sumatoria de los presupuestos de los órganos y entidades vigilados. El resultado de dicha operación, debe tomarse como factor a multiplicar por el presupuesto de la entidad a la que se le pretenda fijar la tarifa, siendo este último resultado el valor de la misma.

Sumado a ello, el presupuesto que debe tenerse en cuenta frente a las entidades vigiladas es aquel que comporta la totalidad de rubros comprendidos en el concepto de presupuesto, esto es, gastos de funcionamiento, servicio de deuda, gastos de inversión y operación comercial. Esta concepción fue tomada en cuenta por la entidad demandada al emitir diferentes instructivos en los que precisó que los sujetos de control fiscal debían remitir la correspondiente información referida a la ejecución presupuestal de gastos en la vigencia 2006, sin incluir lo relativo a depreciaciones, provisiones ni amortizaciones, de manera que los dineros que administraron los sujetos de control durante ese año no correspondían al presupuesto ejecutado y en consecuencia no podían ser tenidos en cuenta para calcular la tarifa de control fiscal.

En ese orden el *a quo* estimó que al tenor de la Ley 998 de 2005, Ley de presupuesto para la vigencia fiscal del año 2006 no se contemplaron apropiaciones atinentes a las regalías y compensación por la explotación de hidrocarburos, marginamiento presupuestal que concuerda con el Decreto 1760 de 2003 según el cual, la Agencia Nacional de Hidrocarburos recauda las regalías y compensaciones monetarias por la explotación de hidrocarburos, recaudo que no constituye un ingreso presupuestal, así como tampoco puede entenderse como un gasto cuando se transfieren a las entidades territoriales.

En consecuencia, el concepto de presupuesto que debió tener en cuenta la Contraloría era el presupuesto ejecutado por la Agencia durante la vigencia fiscal del año 2006, sin que se incluyeran las transferencias giradas por conceptos de regalías dado que estas no fueron aforadas, apropiadas ni ejecutadas por la entidad vigilada; de manera que, la accionada trasgredió el artículo 4 de la Ley

106 de 1994 al incluir las regalías como base gravable para fijar la tarifa de control fiscal de la actora, procediendo la solicitud de nulidad pretendida en la demanda.

Así mismo expresó que la Resolución No 01197 de 19 de diciembre de 2007 determinó el valor de \$ 6.130.334.184 a cargo de la demandante sin que se especifique el monto sobre el cual se aplicó el factor 0.00192921, es decir, el acto administrativo omitió explicar la fórmula y los valores tenidos en cuenta para fijar la tarifa de la Agencia, siendo ello una carencia en la motivación del acto que lo hace nulo.

Finalmente el Tribunal decidió que a título de restablecimiento del derecho, la Contraloría General de la República debe liquidar nuevamente la tarifa de control fiscal, tomando como base gravable el presupuesto ejecutado por la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS para la vigencia fiscal 2006, y niega el reembolso de las sumas a favor de dicha agencia, considerando que las mismas no fueron acreditadas dentro del proceso.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la Contraloría General de la República interpuso y sustentó de manera oportuna el recurso de apelación que ahora se decide exponiendo los argumentos que se resumen a continuación así:

Para la Contraloría General de la República, cuando el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 establece que el presupuesto de funcionamiento sea dividido por el presupuesto de las entidades vigiladas, se refiere al presupuesto total de estas entidades conforme el Estatuto Orgánico del Presupuesto y no sólo al presupuesto efectivamente ejecutado, tal y como lo sostiene el fallo cuestionado.

También expresó que la Resolución No 01197 de 19 de octubre de 2007, desarrolla en su integridad la fórmula para fijar la tarifa de control fiscal determinado cada elemento tenido en cuenta para establecer el monto a pagar por la entidad demandante sin que sea dable predicar la carencia de alguno de los elementos del acto administrativo; agrega que la Contraloría tuvo en cuenta el valor de las regalías recaudadas y administradas por la Agencia considerando que las mismas son propiedad del Estado y por tanto objeto de control fiscal de esa

entidad, por lo que han sido consideradas en años anteriores para liquidar la tarifa de control fiscal.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS

El apoderado de la actora presentó alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en la demanda y solicitando que se confirme lo ordenado en el fallo recurrido.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En esta etapa del proceso la Contraloría General de la República señaló que la entidad demandante tiene como función recaudar los recursos provenientes de las regalías, actividad que es tenida en cuenta como el ejercicio de gestión fiscal y por tanto sujeta al control que ejerce dicha entidad.

En ese sentido si la Contraloría ejerce control fiscal por el recaudo de regalías que realiza la actora, aquellas deben ser tenidas en cuenta dentro del patrimonio de la agencia a fin de establecer el valor de la tarifa de control fiscal.

VI.- LA VISTA FISCAL

El Procurador Primero Delegado ante esta Corporación no rindió concepto en este proceso.

VII. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

-. Los Aspectos a estudiar.

Según se desprende del recurso presentado por la parte demandante le corresponde a la Sala establecer si la Sentencia proferida por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca incurre en las falencias anotadas por el recurrente.

Por consiguiente los problemas jurídicos que se plantean en esta instancia se precisan así: i) El presupuesto de las entidades sujetas a control fiscal al que se refiere el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 es el presupuesto efectivamente ejecutado por la entidad? ii) Los actos administrativos demandados padecen de falta de motivación porque tanto que no discriminan los valores tenidos en cuenta para aplicar la fórmula que fijó la tarifa de control fiscal de la demandante? iii) Los dineros que por regalías recauda la Agencia Nacional de Hidrocarburos hacen parte de su presupuesto y en consecuencia, deben ser tenidos en cuenta para fijar la tarifa de control fiscal?

.- Los actos administrativos demandados.

La demanda se presentó contra las Resoluciones Nos. 1197 de 19 de octubre de 2007, 1805 de 28 de diciembre de 2007 y 0520 de 5 de junio de 2008 proferidas por la Contraloría General de la República, mediante las cuales se fijó la tarifa de control fiscal a la Agencia Nacional de Hidrocarburos para el año 2007.

-. Estudio de los cargos.

El presupuesto de las entidades vigiladas para fijar la tarifa de control fiscal.

Según el fallo de primera instancia, cuando el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 establece que la tarifa de control fiscal resulta de aplicar al presupuesto de la entidad el factor resultante de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría entre la sumatoria de los presupuestos de las entidades vigiladas, se está refiriendo al presupuesto efectivamente ejecutado en la vigencia fiscal anterior, tesis que sostiene en los siguientes términos:

“En relación con el restablecimiento del derecho la Sala observa que la liquidación planteada por ANH en su demanda, toma como base gravable para el cálculo de la tarifa de control fiscal el presupuesto asignado a ella en la Ley 988 de 2005 para la vigencia fiscal de 2006, lo cual es claramente incorrecto. Yerra la entidad actora por cuanto la base imponible para determinar la tarifa individual de control fiscal no tiene relación alguna con el

presupuesto apropiado; antes bien, lo que cuenta es el presupuesto de gastos ejecutado por la ANH durante el año 2006." (Subrayado del texto original)

Estima la Sala que el alegato de la apelante es acertado toda vez que la interpretación que hace el tribunal se aparta del sentido que el Legislador otorgó a los factores que conforman la fórmula aritmética en la que debe soportarse la Contraloría General de la República para fijar la tarifa de control fiscal, conclusión a la que se llega una vez que se estudia el contenido de esta de la norma que a la letra expresa:

"Ley 106 de 1993

ARTÍCULO 4o. AUTONOMIA PRESUPUESTARIA.

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."

Conforme lo anterior, la fórmula adoptada por la Ley se explica de la siguiente manera:

$$\frac{A}{B} C$$

"A" corresponde al presupuesto de funcionamiento de la Contraloría, "B" a la suma de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas y "C" al presupuesto de la entidad a la cual se le va a determinar la tarifa de control fiscal.

Cuando se trata de establecer el concepto del factor “C” se acude al alcance jurídico que debe darse al “presupuesto de la entidad”, esto es, el concepto jurídico determinado llamado “presupuesto” que refiere al instrumento en el cual se ha establecido normativamente la autorización a un ente para que recaude ingresos y realice los gastos necesarios para el cumplimiento de sus fines y objetivos dentro de un periodo de tiempo determinado.

De la misma forma el artículo 10 de la denominada Ley Orgánica del presupuesto establece que el presupuesto es el instrumento dado para cumplir los planes de desarrollo económico y social¹, en igual sentido la Corte Constitucional ha considerado que el presupuesto es “una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y, finalmente, en el campo sustantivo o material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos.”²

A su vez, el presupuesto se encuentra estructurado por una parte general y por el presupuesto como tal, o Ley de apropiaciones, dentro de la cual se deben precisar las apropiaciones dirigidas a gastos de funcionamiento, servicios de deuda pública y gastos de inversión.³

Así las cosas el presupuesto de una entidad como la demandante viene a ser aquel establecido en el la Ley de apropiaciones dictada para la vigencia fiscal correspondiente; de hecho, el presupuesto de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS para el año 2006 estaba dado por la Ley 998 de 2005, “*por la cual se Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2006*”, más precisamente en la segunda parte de ella, artículo 2, sección 2111, por valor de \$ 288,451,854,937.

La interpretación que hace tribunal acude al concepto de presupuesto efectivamente ejecutado para significar aquella parte del presupuesto de la entidad

¹ Decreto 111 de 1996. [ARTICULO 10](#). La ley anual sobre el Presupuesto General de la Nación es el instrumento para el cumplimiento de los planes y programas de desarrollo económico y social

² Corte Constitucional. Sentencia C- 685 de 5 de diciembre de 1996. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Artículo 11 del Decreto 111 de 1996.

que efectivamente fue gastado o invertido según la apropiación correspondiente, interpretación que se aleja de la concepción literal de “presupuesto de la entidad” contenida en la norma y que mengua el querer de la Ley.

En relación con el fin buscado por el legislador al consagrar en la Ley 106 de 1993 el artículo 4, vale recordar que la llamada cuota de control fiscal no es más que el desarrollo del mandato constitucional instaurado en el parágrafo 4 del artículo 267 de la Constitución Política que establece que la Contraloría General de la República tendrá autonomía administrativa y presupuestal. Pues bien, si se limita que el factor “presupuesto de la entidad” al presupuesto efectivamente ejecutado, la capacidad presupuestal del órgano de control puede verse seriamente afectada ya que reduce el monto del factor a aplicar en la fórmula y se desdibuja tanto el mandato constitucional como el fin buscado en la Ley.

Por lo tanto no es dable interpretar el concepto “presupuesto de la entidad” como el presupuesto efectivamente ejecutado, dado que ello riñe con la Ley del presupuesto que, como se ha visto, se dirige a señalar que este se encuentra conformado por las apropiaciones dirigidas a gastos de funcionamiento, servicios de deuda pública y gastos de inversión.

Sumado a ello se tiene lo anunciado en líneas anteriores en cuanto el sentido de la Ley es claro y preciso por lo que no le es dable al interprete darle un alcance diferente, esa equivocada labor hermenéutica, las más de la veces, da al traste con el espíritu que el Legislador ha querido darle a la disposición haciendo que su voluntad se vea frustrada ante el desviado sentido que se la ha dado a su mandato.

En consecuencia la sentencia dictada por el Tribunal será modificada en el entendido que cuando el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 se refiere a “presupuesto de la entidad”, se entenderá en los términos y alcances explicados en la presente providencia.

-. Motivación de los actos administrativos demandados.

La inconformidad planteada por el recurrente en este preciso punto se dirige a señalar que, contrario a lo afirmado por la demandante y acogido en el fallo impugnado, los actos administrativos acusados omitieron explicar de dónde

provinieron los factores utilizados en la fórmula para determinar la tarifa de control fiscal.

Advierte la Sala que la motivación de los actos administrativos consiste en éste contenga los fundamentos de hecho y de derecho que han sido tenidos en cuenta por la Administración para tomar una decisión, fundamentos que requieren ser expuestos en el acto a razón de que el afectado con este conozca fehacientemente los motivos que tuvo la autoridad para crear, modificar o extinguir su situación jurídica según sea el caso.

La motivación de los actos administrativos comporta un requisito de validez dirigido a que se garantice al afectado con su expedición, que pueda controvertirlo bajo la certeza jurídica de sus motivos, siendo que, si estos no existen o riñen con la verdad, el acto estará viciado de nulidad.

En el presente asunto la falta de motivación encontrada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca señala:

“Por su parte la Contraloría, al desatar los recursos de reposición y apelación no se tomó el trabajo de señalar concretamente la cantidad exacta sobre la cual aplicó el factor 0.0019292, esto es, la base gravable tomada para el cálculo final de la mencionada tarifa.”

Según la entidad recurrente el acto administrativo demandado, Resolución No. 01197 de 19 de octubre de 2007, efectivamente precisa el valor concerniente a los factores tenidos en cuenta para determinar la tarifa de control fiscal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos para la vigencia fiscal 2007, para corroborar lo anterior, la Sala ilustrará la formula aritmética aplicada para constatar, según lo dispuesto en el acto acusado, si los factores de aquella fueron señalados por la entidad demandada. Se tiene que la formula está compuesta así:

$$\frac{A}{B} C$$

Siendo el factor “A”, el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría, se dijo en el acto:

“Que la Ley No. 1110 de diciembre 27 de 2006, “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2006” apropió para gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República la suma de \$ 182.195.102.620.”

En cuanto el factor “B”, que representa la sumatoria de los presupuestos de las entidades se dijo:

“Que la Oficina de Planeación recopiló directamente la información de la ejecución presupuestal de gastos en la vigencia fiscal 2006, de los organismos y entidades vigilados por la Contraloría General de la República, cuya sumatoria fue de \$ 94.440.468.869.625”

De lo anterior se colige que contrario a lo dicho por la Contraloría, el acto administrativo omite concretar cuál es el presupuesto de la entidad, es decir, carece de la ilustración requerida para cumplir la exigencia de motivación del acto, motivación que permite a la entidad cuya tarifa de control fiscal le es impuesta, verificar si los factores utilizados por la Contraloría para ello fueron acertados y corresponden a la realidad presupuestal de las entidades, de manera que se tenga certeza sobre los valores que sirvieron de base para aplicar la fórmula.

Se advierte entonces que le asiste razón al Tribunal al encontrar fundado el cargo expuesto en la demanda en cuanto la ausencia de motivación en los términos explicados, por lo que el alegato del apelante único no se encuentra llamado a prosperar.

- Las regalías recaudadas y el presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Para la entidad apelante las regalías que recauda la Agencia Nacional de Hidrocarburos en el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas se incorporan a su patrimonio, de manera que al aplicar el factor referido al patrimonio de la entidad para fijar la cuota de fiscalización se deben incluir los recursos que por concepto de regalías recauda la susodicha Agencia.

La Sala no es partidaria de esa posición y acompaña lo expresado en el fallo recurrido, soportada en dos argumentos que serán desarrollados a continuación. El primero de ellos, que se encuentra en plena armonía con lo explicado en líneas anteriores respecto el concepto de presupuesto, consiste en advertir que dentro

del presupuesto fijado para la Agencia Nacional de Hidrocarburos para la vigencia fiscal del 2006 no se apropiaron los recursos que recaudara dicha entidad por concepto de regalías en cumplimiento de la función administrativa que se le confiara por el Decreto Ley 1760 de 2003 que consiste en el recaudo de regalías y compensaciones monetarias que corresponden al Estado por la explotación de hidrocarburos.

Es decir, si la Ley de presupuesto no dispuso incluir dentro de los recursos propios de esa entidad lo recaudado por concepto de regalías, mal puede la Contraloría agregar dicho rubro a la entidad para fijar la cuota de control fiscal dado que, como también se anotó anteriormente, el presupuesto de una entidad de la naturaleza jurídica de la accionante se encuentra determinado por la Ley Orgánica de Presupuesto y por la Ley de apropiaciones.

El otro argumento por el cual la Sala se aparta de la interpretación de la recurrente se refiere a la naturaleza de las regalías como un derecho de participación económica de las entidades territoriales tal y como se desprende del artículo 360 Superior; es más, esta Corporación se ha pronunciado en ese específico punto y esos pronunciamientos se acogen por la Sala dado que su pertinencia en el asunto objeto de este proceso recogen su sentir.

Es así como la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, mediante concepto de radicación No. 1656 de 21 de julio de 2005, resolviendo la consulta que elevara el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a fin de aclarar si los recursos que por concepto de regalías recaudaba la Agencia Nacional de Hidrocarburos ingresaban al presupuesto de esta señaló:

“Las regalías directas provenientes de la explotación de hidrocarburos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 360 de la Carta, constituyen un derecho de participación económica de las entidades territoriales y por consiguiente no se incorporan en el presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, organismo que, en su calidad de recaudador, las girará directamente, sin perjuicio del registro contable que de las mismas deberá efectuar para efectos de control.”

En ese mismo sentido pero en lo atinente a las regalías recibidas por las entidades territoriales como factor incluido en el presupuesto de estas a fin de fijar la cuota de control fiscal, esta Corporación dispuso lo siguiente:

“Es claro para la Sala que las regalías no son recursos propios de las entidades territoriales, contrario a lo afirmado por la entidad demandada al explicar las razones por las cuales no excluyó de la base de cómputo de la contribución el rubro correspondiente a “participación regalías petrolíferas” por valor de \$1.740.000.000 que hacían parte del presupuesto municipal para la vigencia fiscal de 1996. En cuanto al fundamento legal para excluir de la base de dicho cómputo la participación de las regalías petrolíferas, la Sala comparte el concepto del Ministerio Público, según el cual la Contraloría Departamental del Huila no podía incluir dicho rubro, porque son recursos que pertenecen exclusivamente al Estado y de los cuales participa la entidad territorial, así el legislador estableció su destinación. Se advierte además que el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 de manera expresa ordena que los recursos provenientes de las regalías se deben separar claramente en el presupuesto anual. Si bien no existe norma que disponga expresamente que estos recursos no hacen parte de la base de determinación de la cuota de auditaje, la misma Ley 141 de 1994 al atribuirle destinación específica a la totalidad de los recursos provenientes de las regalías impone que sean excluidos para dicho cálculo. Así, la entidad demandada al fijar la cuota de fiscalización en cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo único del artículo segundo de la Ordenanza N°59 de 1995 debió excluir el rubro correspondiente a la participación en regalías que figuraba en el presupuesto para esa vigencia, objeto de este proceso, dada la naturaleza del ingreso y su destinación específica atribuida por ley, tal como lo resolvió el Tribunal.”⁴

En ese orden, para la Sala resulta irrefutable que no le era jurídicamente dable a la Contraloría General de la República tener como parte del presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos los recursos que esta recauda por la explotación de hidrocarburos, menos aún si ello se hacía para fijar la cuota de control fiscal de la que se encarga el artículo 4 de la Ley 106 de 1993, por consiguiente deberá confirmarse la sentencia de primera instancia conforme las consideraciones tenidas en esta providencia.

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

FALLA:

Primero.- CONFIRMAR de conformidad con las consideraciones tenidas en cuenta en la presente providencia, la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, de 26 de mayo de 2010.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Fallo de 11 de marzo de 2004. Expediente No. 13764. C. P. María Inés Ortiz Barbosa.

Segundo.- 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 del 22 de marzo de dos mil trece.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA