

**CONTRIBUCION POR RECUPERACION DE COSTOS DE CONTROL FISCAL - Para su cálculo deben excluirse los ingresos por regalías ya que no son recursos de las entidades territoriales / REGALIAS PETROLÍFERAS - Al no se recursos de las entidades territoriales no pueden hacer parte de la base para la cuota de recuperación de control fiscal / RECURSOS PROVENIENTES DE REGALIAS - Pertenecen exclusivamente al Estado y se deben separar claramente en el presupuesto anual**

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.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN CUARTA**

**Consejera ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil cuatro (2004).

**Radicación número: 41001-23-31-000-1996-08829-01(13764)**

**Actor: Municipio de Aipe (Huila)**

**Referencia: Apelación sentencia de 7 de mayo de 2002 del Tribunal Administrativo del Huila. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución N°000306 de 19 de junio de 1996 de la Contraloría Departamental del Huila. Cuota de Fiscalización. Vigencia fiscal 1996.**

## **FALLO.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 7 de mayo de 2002 mediante la cual el Tribunal Administrativo del Huila declaró la nulidad de la Resolución N°000306 de 19 de junio de 1996 expedida por la Contraloría Departamental del Huila y a título de restablecimiento del derecho ordenó a esta entidad, devolver al municipio demandante la parte del “valor del auditaje liquidado y pagado por el año de 1996 sobre las regalías petrolíferas” recibidas de la Nación, debidamente actualizado y negó las demás pretensiones de la demanda.

### **EL ACTO DEMANDADO**

La **Resolución N°000306 de 19 de junio de 1996** mediante la cual la Contraloría Departamental del Huila fijó la tarifa correspondiente a la contribución por concepto de la recuperación de los costos del servicio de Control Fiscal durante el año 1996, en la suma de \$45.942.220, a cargo del Municipio de Aipe (fl. 7).

El Alcalde de este municipio mediante oficio N°360 de 15 de julio de 1996 (fl. 12) solicitó a la Contraloría Departamental aclarar la mencionada resolución en cuanto al valor que sirvió de base para liquidar la cuota de auditaje, al considerar que el monto fijado “no concuerda” con el presupuesto real del municipio. Explicó que según la Ordenanza N°59 de 1995, para fijar las tarifas se deben excluir las rentas que por mandato legal no hacen parte de la base de cómputo y que por ello “los valores correspondientes a regalías petrolíferas, ingresos corrientes de la nación, ingresos por participación de Ecosalud y otras participaciones Ley 181 de 1995, que suman un total de \$2.740.119.000, deben excluirse del valor del presupuesto”.

La Unidad Administrativa y Financiera a través de la comunicación U.A.F 149 de fecha 6 de agosto de 1996 explicó que determinó el valor de la contribución de acuerdo a la mencionada Ordenanza, así: Del monto del presupuesto aprobado mediante Acuerdo N°37 de 15 de diciembre de 1995

(\$3.297.237.000) excluyó las rentas que por mandato legal no hacen parte de la base de cómputo (\$1.000.126.000), éstas corresponden a: participación ingresos corrientes de la Nación (\$958.480.000), participación Ecosalud (\$2.500.000), otras participaciones Ley 181 de 1995 (\$38.839.000) y otras rentas (\$307.000); y a la diferencia (\$2.297.111.000) aplicó el 2% y obtuvo como resultado \$45.942.220, como cuota de fiscalización para la vigencia fiscal 1996. Expresó además que las regalías petrolíferas hacen parte de la base, por corresponder a recursos propios del municipio.

### **LA DEMANDA**

El apoderado del Municipio de Aipe indicó como normas violadas los artículos 150-12, 356, 357, 359, 360, 361 y 363 de la Constitución Nacional, 84 del Código Contencioso Administrativo, 11 y 32 de la Ley 60 de 1993, 15 de la Ley 141 de 1994 y el párrafo del artículo 2° de la Ordenanza N°59 de 1995 de la Asamblea Departamental del Huila.

El concepto de la violación se sintetiza así:

Con fundamento en el artículo 32 de la Ley 60 de 1993, afirmó que las regalías petrolíferas no hacen parte de la base para el cómputo del porcentaje de asignación para cubrir los costos de control fiscal.

Sostuvo que la Contraloría incurrió en falsa motivación y desviación de las atribuciones conferidas en la Ordenanza 59 de 1995, al incluir en dicha base las regalías petrolíferas con el argumento de no existir norma que las excluyera, así desconoció el mencionado artículo 32 y el párrafo del artículo 2° de la misma Ordenanza que le ordenaba excluir las rentas que legalmente no podían hacer parte de esa base.

Expresó que la entidad de control olvidó que Aipe es un municipio productor de petróleo y que de conformidad con los artículos 359, 360 y 361 de la Carta y 15 de la Ley 141 de 1994, los recursos provenientes de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a estos entes territoriales tienen

destinación específica y por tanto no puede ser variada para atender otros rubros como sería el costo de control fiscal.

Finalmente argumentó que la contribución viola los principios de equidad e irretroactividad consagrados en el artículo 363 de la Carta, toda vez que la suma determinada supera el 10% del presupuesto municipal y además el cálculo abarca todo el año 1996 aunque la labor fiscalizadora en ese municipio sólo se inició el 5 de marzo.

En el mismo memorial solicitó la suspensión provisional del acto demandado, petición que negó el Tribunal por medio del auto de 11 de octubre de 1996 (fl. 55).

### **LA OPOSICIÓN**

El apoderado de la Contraloría Departamental del Huila contestó la demanda en los siguientes términos:

Manifestó que no es cierto que haya incluido la participación en regalías y compensaciones monetarias provenientes de la explotación del petróleo en ese municipio dentro del costo que le correspondería pagar por el control fiscal en la vigencia 1996, pues ni lo dice la Resolución demandada ni los oficios UAF-116 y UAF-149 de 24 de junio y 6 de agosto, ambos de 1996.

Explicó que la base para el cálculo de la contribución fue el presupuesto aprobado por el Acuerdo N°37 de 15 de diciembre de 1995 del Concejo Municipal, el cual comprende las regalías y agregó que no existe norma legal vigente que las excluya de dicha base; además aclaró que la entidad de control no pretende que el pago se efectúe con esos recursos, pues no es objeto de discusión la destinación específica de tales recursos.

Adujo que no desconoció la previsión del artículo 32 de la Ley 60 de 1993, toda vez que la prohibición a que se refiere la norma es respecto a las transferencias y participaciones que regula la misma Ley, esto es, el situado fiscal y las participaciones municipales, que no tienen relación alguna con las participaciones en las regalías y compensaciones a que tienen derecho los

municipios en cuyo territorio se adelanten las explotaciones referidas en el artículo 28 de la Ley 141 de 28 de junio de 1994, puesto que son recursos totalmente diversos y de diferente origen, como lo explica el Concepto N°877 de 30 de septiembre de 1996 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del cual transcribió apartes.

Sostuvo que el acto demandado se ajusta “milimétricamente” a la Ordenanza N°59 de 1995 y por ende al párrafo único del artículo segundo de la misma, porque para efectuar el cálculo en cuestión se excluyeron de la base de cómputo las rentas que por mandato legal no hacen parte de ésta, tal como lo explicó en el oficio UAF-149 de 6 de agosto de 1996.

Manifestó que ni la Ley 60 de 1993 se involucra en los derechos que por ley le corresponden a los municipios y departamentos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables realizada en sus territorios, ni la Ley 141 de 1994 en alguno de sus artículos prohíbe a las Contralorías incluirlos para calcular el valor de la contribución por el servicio de control fiscal.

Transcribió el artículo 11 de la Ley 330 de 1996 que desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Nacional y dicta normas relativas a las Contralorías Departamentales y agregó que el espíritu de la Ley no es excluir para la aplicación de porcentajes a favor de estos organismos, las participaciones en regalías y compensaciones, pues de ser así en la misma ley o en otra, taxativamente se diría, e insistió en que “no existe una (norma) vigente con tal prohibición o exclusión”.

Finalmente sostuvo que la función pública de control fiscal a su cargo comprendió todo el año 1996 e incluso el mes de diciembre de 1995, pues la revisión se efectuó sobre documentación contable y presupuestal de este mes y año, a la que le hicieron observaciones para su corrección, por tanto los costos de la función son susceptibles de recuperación y están a cargo del municipio demandante.

En cuanto a las pretensiones insistió en la legalidad del acto demandado; argumentó que la Contraloría jamás ha impuesto al municipio la obligación

de transferirle el 2% de las regalías petrolíferas que recibe de la Nación, aunque se opone a que este rubro se excluya de la base de cómputo para calcular la recuperación de los costos de control fiscal y que el control fiscal se ejerció sobre todo el año 1996.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Huila anuló la Resolución demandada y ordenó a la Contraloría Departamental devolver al municipio actor el valor del auditaje liquidado y pagado por el año 1996 sobre las regalías petrolíferas recibidas por el municipio de la Nación, debidamente actualizado y negó las demás pretensiones.

Transcribió el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 y precisó que conforme lo expuso la Corte Constitucional en las sentencias C-845 y C-1160 de 2000 las regalías y compensaciones no son de propiedad de los entes territoriales como lo estimó la Contraloría Departamental, sino rentas de la Nación sobre las cuales aquellos tienen un derecho de participación en los términos que fija la ley; además porque si el 100% de tales recursos está destinado a la inversión social “no puede interpretarse que un porcentaje del mismo sea destinado a cancelar costos de auditaje”.

En cuanto al argumento de la demandada según el cual las regalías no están excluidas para establecer las apropiaciones de las Contralorías Departamentales conforme al artículo 11 de la “Ley 30 de 1996” (sic), señaló que éste carece de fundamento jurídico pues al indicar la disposición que se excluye “cualquier transferencia de índole nacional” es claro que están excluidas, dada su naturaleza y concluyó dándole la razón al municipio en cuanto a que las regalías petrolíferas no debían incluirse para determinar la cuota de auditaje.

Se abstuvo de analizar el argumento expuesto en los alegatos de conclusión sobre la facultad de la Contraloría Departamental para cobrar la cuota de auditaje, porque este aspecto no fue objeto de la demanda y no accedió a determinar el tiempo desde el cual se han debido tener en cuenta los porcentajes de auditajes, por carecer de fundamento fáctico en el proceso.

## EL RECURSO DE APELACIÓN

Por intermedio de apoderado la parte demandada apeló la decisión de primera instancia, con fundamento en los siguientes motivos de inconformidad:

Advirtió que la decisión apelada es el resultado de la demanda formulada con fundamento en “erróneas interpretaciones de la ley” al estimar el demandante que se fijó la tarifa de recuperación fiscal con base en factores expresamente prohibidos por la ley.

Reiteró que la cuota de fiscalización se fijó teniendo en cuenta el presupuesto aprobado por el Concejo Municipal por medio del Acuerdo N°37 de 15 de diciembre de 1995 con la exclusión de las partidas que ordena la ley. Indicó los rubros tal como lo hizo en el oficio UAF-149 de 6 de agosto de 1996.

Insistió en que para esa época “no existía” norma que ordenara, para determinar el gravamen fiscal a favor de las Contralorías, la exclusión de las regalías en cuestión, aunque si para las participaciones y transferencias, esto es, situado fiscal y las participaciones municipales a que se refiere el artículo 32 de la Ley 60 de 1993, que son “diametralmente diferentes” a las regalías de que trata el artículo 15 de la Ley 141 de 1994.

Subrayó que en el caso el demandante y el a quo incurren en “craso error” al creer que el pago de la cuota de fiscalización debe efectuarse con recursos provenientes de las regalías y que la actuación de la Contraloría se limitó a fijar la cuota de auditaje sobre el valor del presupuesto aprobado para la vigencia.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes **demandante** y **demandada** guardaron silencio en esta etapa procesal.

La **Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación** solicitó se confirme la decisión del a quo, al efecto argumentó que las regalías provenientes de la explotación de recursos naturales no renovables, conforme a las normas constitucionales y legales, no constituyen fuentes propias de financiación de las entidades territoriales sino que son rentas de propiedad del Estado que éste traslada a favor de aquéllas, para su uso y goce siempre y cuando no se modifique su destinación, la cual es específica (Ley 141 de 1994), por tanto no pueden ser utilizadas para el cálculo de las cuotas de auditaje.

Conceptuó que en el caso la Resolución demandada no podía incluir en la base para el cálculo de la mencionada cuota, el valor que por concepto de regalías petrolíferas recibe el municipio de la Nación, porque no se trata de rentas de su propiedad y además porque el 100% de tales recursos está destinado a la inversión social. Señaló que en el presupuesto deben separarse claramente y que la vigilancia fiscal del manejo de esos recursos la ejerce los órganos de control de orden nacional.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

En el caso se discute la legalidad de la Resolución N°000306 de 19 de junio de 1996 proferida por la Contraloría del Departamento del Huila en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales y en especial de la conferida en el artículo segundo de la Ordenanza N°059 de 1995 de la Asamblea Departamental. El acto demandado fijó el monto de la cuota por concepto de la recuperación de los costos del servicio de Control Fiscal a cargo del Municipio de Aipe, por la vigencia fiscal de 1996.

El municipio demandante fundó sus pretensiones en que las regalías petrolíferas deben excluirse de la base para determinar la cuota de fiscalización según lo previsto en el artículo 32 de la Ley 60 de 1993 y lo ordenado en el parágrafo del artículo 2 de la Ordenanza N°59 de 1995 de la Asamblea Departamental; además porque de conformidad con el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 dichos recursos están destinados específicamente a la inversión social.

El Tribunal declaró la nulidad de la resolución acusada al considerar que las regalías derivadas de la explotación de los recursos naturales no renovables son rentas de la Nación de las cuales participan los municipios y tienen destinación específica, por tanto no puede interpretarse que un porcentaje de éstas sea destinada a cubrir los costos de auditaje.

La recurrente sostiene que el acto se ajusta a derecho porque para la época no existía norma que prohibiera la inclusión u ordenara la exclusión de tales regalías para determinar el gravamen fiscal a favor de las Contralorías, porque el artículo 32 de la Ley 60 de 1993 se refiere sólo al situado fiscal y a las participaciones municipales, las que sostuvo son diferentes a las regalías de que trata el artículo 15 de la Ley 141 de 1994.

Al respecto el expediente da cuenta de lo siguiente:

El Contralor del Departamento del Huila en la parte motiva de la resolución demandada señaló que la ordenanza N°59 de 1995 estableció la contribución fiscal por concepto de la recuperación de los costos del servicio de control fiscal; que la misma lo autorizó para fijar la tarifa correspondiente y que “efectuados los cálculos (...) aplicando la fórmula definida en el artículo primero y lo dispuesto en el párrafo único del artículo segundo de la misma Ordenanza” estableció la tarifa del dos por ciento (2%) sobre los presupuestos de los municipios y en consecuencia determinó en la suma de \$45.942.220 el valor a cargo del municipio de Aipe por dicho concepto.

La demandada en el oficio U.A.F. 149 fechado 6 de agosto de 1996 explicó al municipio demandante que determinó el valor de la mencionada contribución de acuerdo a la citada Ordenanza, así: Del monto del presupuesto aprobado mediante Acuerdo N°37 de 15 de diciembre de 1995 (\$3.297.237.000) excluyó las rentas que por mandato legal no hacen parte de la base de cómputo (\$1.000.126.000), éstas corresponden a: participación ingresos corrientes de la Nación (\$958.480.000), participación Ecosalud (\$2.500.000), otras participaciones Ley 181 de 1995 (\$38.839.000) y otras rentas (\$307.000); y a la diferencia (\$2.297.111.000) aplicó el 2% y obtuvo como resultado \$45.942.220, como cuota de fiscalización para la vigencia fiscal 1996. Expresó además que las regalías

petrolíferas hacen parte de la base, por corresponder a recursos propios del municipio.

La indicada Ordenanza en el párrafo único del artículo segundo dispuso *“Para la fijación de la tarifa, deben excluirse las rentas que por mandato legal no pueden servir de base de cómputo”*

De la explicación dada por la Contraloría Departamental se destaca que para esa entidad los ingresos del municipio provenientes de la participación en las regalías son propios de la entidad territorial y por tanto hacen parte de la base de cómputo.

Sobre el punto se observa que el artículo 360 de la Constitución Nacional dispone que “la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte”, además que los departamentos y municipios que exploten dichos recursos así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten los mismos, tendrán derecho a **participar** en las regalías o compensaciones del Estado en los términos que establezca la ley.

En sentencia mediante la cual resolvió sobre la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 141 de 1994, la Corte Constitucional expresó que el Estado es la entidad constitucional titular del derecho a las regalías por la explotación de recursos naturales no renovables y beneficiaria del pago de las regalías derivadas de aquella y que las regalías así obtenidas son parte del patrimonio del Estado como único propietario del subsuelo<sup>1</sup>; y como lo señaló el Tribunal, ha reiterado que las entidades territoriales solo tienen sobre dichos recursos un derecho de participación en los términos que fije la ley.

Así las cosas, 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

---

<sup>1</sup> Sentencia C-567-95 de 30 de noviembre de 1995. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz.

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 párrafo 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.

Así las cosas, no se dará prosperidad al recurso de apelación y en consecuencia se confirmará la sentencia apelada.

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 :**

Confirmase la sentencia objeto de apelación.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA  
Presidente de la Sección

GERMÁN AYALA MANTILLA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

RAÚL GIRALDO LONDOÑO  
Secretario

Confirma sentencia que declaró la nulidad del acto demandado. Los ingresos del municipio de Aipe por concepto de participación de las regalías no hacen parte de la base para el cómputo de la cuota de fiscalización, porque no son recursos propios sino del Estado y además porque el legislador les fijó una destinación específica (L.141/94, art. 15)

**APODERADOS**

Dte: Dr. José Tilio Tello Avendaño  
Dr. Noe Santiago Parada Pardo

Dda: Dr. Néstor Giovanni Torres Bustamante  
Dr. Fredy García Trujillo