

TARIFA DE CONTROL FISCAL - Está a cargo de las entidades de la administración y de los particulares cuando manejan fondos públicos / CUOTA DE CONTROL FISCAL - La Ley 330 de 1996 la extendió a los departamentos y entidades descentralizadas

Para resolver la controversia, debe aclararse en primer lugar, que el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 estableció la “tarifa de control fiscal” a cargo de las entidades de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos públicos, que son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, con el fin de desarrollar la autonomía presupuestal de este organismo conforme al artículo 267 de la Constitución Política. La Ley 330 de 1996, “por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”, en su artículo 13 extendió la cuota de control fiscal a los departamentos, entidades descentralizadas y en general a los sujetos de control fiscal por parte de las contralorías departamentales.

CONCEPTOS DE LA SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – No son de obligatorio cumplimiento o ejecución / EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA – No hay razón alguna para excluirla de la cuota de control fiscal

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación conceptuó que la Empresa Antioqueña de Energía EADE S.A. E.S.P. “no es objeto de la obligación al pago de cuotas de fiscalización. Sin embargo advierte la Sala que aquella no cumple funciones jurisdiccionales y sus Conceptos, rendidos en virtud de consulta que realiza el Gobierno Nacional no son de obligatorio cumplimiento o ejecución. Observa la Sala que no hay razón alguna excluir de la cuota de control fiscal a la demandante según se explica a continuación.

CONTROL FISCAL - Ningún ente público o privado puede exonerarse de su fiscalización / CUOTA DE VIGILANCIA FISCAL - A ella está sujeta la Empresa Antioqueña de Energía

Como señaló la Corte Constitucional, “ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad”. En la misma providencia la Corte también advirtió que “el cálculo de la tarifa de control fiscal, cuando se trate de la fiscalización de entes particulares que manejan, en forma total o parcial, fondos o bienes de la Nación, debe calcularse en relación con el monto de tales fondos o bienes de la Nación y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues

éstos son privados, y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos.” 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.

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL - Las Contralorías tienen jurisdicción coactiva / JURISDICCION COACTIVA - La tienen las Contralorías en los procesos de responsabilidad fiscal / COBRO COACTIVO DE LAS CUOTAS DE AUDITAJE - Lo pueden adelantar las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales / CUOTAS DE AUDITAJE – La Contraloría puede hacerlas efectivas mediante cobro coactivo / CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA - Tiene la potestad de cobro coactivo respecto de las cuotas de vigilancia fiscal

El artículo 90 de la Ley 42 de 1993 se refiere al cobro de los créditos derivados del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso. En concordancia con estas potestades señaladas constitucionalmente en el numeral 5 del artículo 268, el artículo 92 de la Ley 42 de 1993 indica los documentos que en ese aspecto prestan mérito ejecutivo. Lo anterior no significa que la Contraloría General de Antioquia no tenga competencia para adelantar el cobro coactivo de las cuotas de auditaje, pues no puede dejarse de lado la facultad otorgada por el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, para que las entidades nacionales puedan ejercer jurisdicción coactiva. Esta potestad se extiende a las contralorías departamentales, distritales y municipales en virtud del inciso 6º del artículo 272 de la Constitución Política. De lo anterior se tiene que aunque las cuotas de auditaje no se encuentren enlistadas en el Artículo 92 transcrito, establecida una obligación a favor de la contraloría mediante un acto administrativo ejecutoriado (Artículo 68 num. 1º del Código Contencioso Administrativo), puede ejercer la atribución legal de ejecutar de inmediato los actos necesarios para su pago, como es el ejercicio de la jurisdicción coactiva. Contrario a lo señalado por el Tribunal, la Contraloría Departamental de Antioquia tiene la potestad de adelantar el cobro coactivo de las cuotas de vigilancia fiscal.

FACTURA DE VENTA PARA COBRO COACTIVO - Son actos administrativos / TITULO EJECUTIVO - No lo son cuando no contienen una obligación clara, expresa y exigible

Del texto de las facturas descritas, observa la Sala que su naturaleza corresponde a la de un acto administrativo, que aunque se llame “*factura de venta*” contiene una manifestación de voluntad administrativa con una decisión que produce efectos en derecho, se encuentra suscrita por el Tesorero General del Departamento y es susceptible de control jurisdiccional. Sin embargo, y como se señaló anteriormente, si bien se trata de un acto administrativo, para que dicho documento preste mérito ejecutivo, debe contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, debe gozar también de carácter ejecutivo y ejecutorio, para que la Administración pueda cobrarlo por la vía coactiva. A juicio de la Sala no puede considerarse que las facturas mencionadas contengan una obligación clara, expresa y exigible a favor de la Contraloría General de Antioquia para que pueda predicarse su carácter ejecutivo y ejecutorio, en atención a las siguientes circunstancias evidentes: - La entidad que expide la factura es el Departamento de Antioquia, quien figura además como el acreedor y aunque en algunas facturas se cita la Ley 330 de 1996, no se establece con claridad la fuente de la obligación a favor del acreedor. - No se encuentran en original y aunque la Sala ha considerado que es procedente el cobro con copias proferidas por la Administración cuando los originales reposan en sus archivos, en el presente caso, la Contraloría al decidir las excepciones, se limita a señalar que de conformidad con el Decreto 266 de 2000 se suprimieron las autenticaciones y reconocimientos y que conforme al Artículo 12 de la Ley 446 de 1998, se presumen auténticos los documentos que reúnan los requisitos del Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo. - Finalmente, el Departamento al contestar la demanda señaló que sirve de mediador de la Contraloría frente a los que le adeudan y que la factura se elabora por la suma determinada por esa entidad. El Departamento y la Contraloría son personas jurídicas diferentes, con autonomía presupuestal, por lo que no es posible que un documento emanado de una entidad territorial, se constituya en un título ejecutivo contentivo de una obligación en favor de otra entidad diferente que la hace efectiva.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación: 05001-23-31-000-2000-04108-02(15235)

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

Demandado: CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA Y EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

FALLO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. y la Contraloría General de Antioquia, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 9 de agosto de 2004, estimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. contra los actos administrativos por medio de los cuales la Contraloría General de Antioquia, Área de Jurisdicción Coactiva, negó las excepciones propuestas contra el Mandamiento de Pago 031 de 27 de abril de 2000, librado en su contra por valor de \$3.932.377.000.

ANTECEDENTES

El 27 de abril de 2000 la Contraloría Departamental de Antioquia- Dirección de Responsabilidad Fiscal, Área de Jurisdicción Coactiva mediante Resolución 031, libró orden de pago por vía ejecutiva a su favor, contra la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. por concepto de cuotas de auditaje de los años 1997 a 1999 por \$3.932.377.000, confirmada por la

Resolución N° 048 de 1 de junio de 2000 que decidió el recurso de reposición interpuesto contra el mandamiento de pago.

El 22 de mayo de 2000 la Empresa presentó escrito de excepciones y propuso las de falta de jurisdicción, falta de competencia, inexistencia de título ejecutivo, caducidad e inexistencia de la obligación, las cuales fueron negadas por medio de la Resolución No. 061 de 13 de julio de 2000, confirmada por la Resolución No. 071 de 4 de agosto de 2000 que decidió el recurso de reposición.

DEMANDA

Ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P. solicitó la nulidad de la Resolución N° 061 de 13 de julio de 2000 por medio de la cual se decidieron las excepciones y la Resolución N° 071 de 4 de agosto de 2000 que la confirmó y a título de restablecimiento del derecho que se de prosperidad a las excepciones propuestas y se declare que la demandante no está obligada a pagar las sumas que se pretenden cobrar. Solicitó también que se condene en costas a la demandada.

Invocó como normas violadas los Artículos 3, 4, 6, 29, 116, 121, 365 y 367 de la Constitución Política, 92 de la Ley 42 de 1993; 68 del Código Contencioso Administrativo y 488 del Código de Procedimiento Civil, cuyo concepto de violación desarrolló a través de las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la Obligación:

Por cuanto la Resolución 17519 de 27 de enero de 1995 “Por medio de la cual se reglamenta la cuota de auditaje o servicios de fiscalización para las entidades descentralizadas del orden Departamental” fue anulada por el Tribunal Administrativo de Antioquia por considerar que el Contralor Departamental no podía establecer contribuciones o pagos obligatorios a las entidades departamentales como “cuota de auditaje o servicios de fiscalización” y no obstante esa decisión, la Contraloría pretende cobrar la mencionada cuota.

Adicionalmente, la sociedad demandante se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, en el cual no se establece la cuota de auditaje, tal como lo consideró el Consejo de Estado en Concepto de 6 de abril de 2000.

2. Inexistencia de Título que Preste Mérito Ejecutivo por Jurisdicción Coactiva:

El pretendido cobro tiene por título unas fotocopias de las denominadas “FACTURAS DE VENTA” en las cuales se lee que la demandante adeuda unas sumas por concepto de la cuota de auditaje por los años 1997 a 1999, que la Empresa nunca ha aceptado y cuya validez siempre ha discutido.

De otra parte ni del Artículo 92 de la Ley 42 de 1993, ni del Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, se puede considerar que las “Facturas de Venta” constituyan título ejecutivo, pues no son ni un acto administrativo, ni sentencia o decisión judicial, ni liquidación de impuestos, o garantía a favor de entidad pública, ni documento que provenga del deudor, únicos documentos que pueden prestar mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, sin que pueda invocarse el Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil como lo hace la Contraloría. De aceptarse esta disposición, de todos modos,

tendría que tratarse de originales y de documentos auténticos. Además consideró que la Contraloría General del Departamento de Antioquia no es la acreedora, por cuanto las llamadas facturas se refieren a determinadas sumas que la demandante le adeuda al “Departamento de Antioquia”.

3. Falta de Jurisdicción

Según el Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo sólo se autoriza la jurisdicción coactiva a la Nación, las Entidades Territoriales y los Establecimientos Públicos, y no a las Contralorías.

Y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 92 de la Ley 42 de 1993, las facturas de ventas no están enunciadas dentro de los documentos que prestan mérito ejecutivo para que proceda la Contraloría a su cobro coactivo, por tanto esa Entidad no tiene jurisdicción para pretender el cobro de esas facturas.

4. Falta de Competencia

Las facturas de venta señalan que la Empresa le adeuda al Departamento de Antioquia por lo tanto la Contraloría Departamental no es la entidad acreedora y así las cosas no tiene competencia para pretender su cobro, como si la podría tener, en gracia de discusión, el Departamento.

LA OPOSICIÓN

El Departamento de Antioquia al contestar la demanda, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que dicha

Entidad no emitió los actos demandados, por lo que solicitó que respecto de ella se profiera fallo inhibitorio.

En relación con los hechos de la demanda, señala que la Contraloría envía un oficio a la Tesorería General del Departamento en el que le informa quienes deben la cuota de auditaje y a través de la Secretaría de Hacienda se elaboran una facturas de ventas por las sumas determinadas por la Contraloría, quien es la que se encarga del cobro. Por lo tanto la Secretaría de Hacienda sólo es una mediadora.

La Contraloría General de Antioquia contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la actora.

Señaló que el fundamento legal de la autonomía presupuestal y de la competencia para ejercer la jurisdicción coactiva se encuentra en los Artículos 66 y 71 de la Ley 42 de 1993 y la Ordenanza 19 de 1993.

Indicó que las Resoluciones 061 y 071 de 2000, actos acusados, contienen los elementos previstos en el Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, pues están debidamente ejecutoriados y en ellos constan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

En cuanto a la cuota de auditaje señaló que fue estatuida por el Artículo 13 de la Ley 330 del 11 de diciembre de 1996. Que en una colaboración armónica entre la Contraloría y el Departamento, éste último comunica el incumplimiento de la cancelación de una determinada cuota y la Contraloría entra a actuar para su cobro.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 9 de agosto de 2004 declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Departamento de Antioquia, declaró la nulidad de las Resoluciones demandadas y negó las demás pretensiones de la demanda.

Indicó en primer lugar que el Contralor General de Antioquia sí tiene competencia para ejercer el control fiscal de la Empresa Antioqueña de Energía S.A., toda vez que se trata de una sociedad anónima del orden departamental sometida a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado contratada por las empresas de servicios públicos domiciliarios, y para la vigilancia de su gestión fiscal, está sujeta a un control financiero, de legalidad y de resultados, que debe seguir los parámetros de la Ley 42 de 1993.

El Artículo 13 de la Ley 330 de 1996 que establecía la facultad de determinar la cuota de vigilancia fiscal, fue derogado por la Ley 617 de 2000, pero las cuotas que se cobran mediante los actos acusados corresponden a los años 1997 a 1999, por lo tanto regía para esa fecha. Consideró que no se reproduce la Resolución No. 017519 de 27 de enero de 1995, por cuanto ésta fijaba la cuota por concepto de servicios de fiscalización a varias entidades departamentales, entre ellas la demandante, pero para el año 1995 y además las normas invocadas fueron los Artículos 11 y 13 de la Ley 330 de 1996, es decir, se profirió bajo circunstancias jurídicas diferentes.

Sin embargo, consideró que la Contraloría no tenía competencia para ejecutar las cuotas de auditaje por jurisdicción coactiva, toda vez que no se trata de un crédito fiscal que preste mérito ejecutivo de los que se refieren en

la Ley 42 de 1993, por no encontrarse dentro de la enumeración del Artículo 92.

En consecuencia declaró la nulidad de los actos demandados, y negó las pretensiones correspondientes a las sumas adeudadas por concepto de cuotas de auditaje.

LOS RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante**, inconforme con la decisión del Tribunal en cuanto no dispuso nada en relación con el restablecimiento del derecho, apeló con el fin de que se declare que la entidad no está obligada a pagar las sumas que pretende cobrar la Contraloría y se disponga la devolución de las mismas, si se ha efectuado el pago, por ser la consecuencia jurídica y lógica de la declaración de nulidad por haber prosperado la excepción de inexistencia de la obligación, tal como fue solicitado en la demanda.

Controvirtió el argumento del Tribunal cuando señala que el Artículo 13 de la Ley 330 de 1996 creó la facultad de establecer la cuota de vigilancia fiscal, toda vez que, aunque su enunciado es “recaudo de la cuota de vigilancia fiscal” dicha norma se refiere a la obligación de las entidades allí citadas para girar a las contralorías “las partidas asignadas en sus respectivos presupuestos”. Como en el presente caso, según se prueba con el certificado expedido por el Jefe del Departamento de Presupuesto, la Empresa demandante no tiene prevista en su presupuesto suma alguna por tal concepto, no está obligada a efectuar ningún giro.

De acuerdo con lo anterior, si la Ley no faculta a la Asamblea para crear la cuota de control fiscal, mal puede considerarse que fuera creada por una ordenanza.

La **Contraloría General de Antioquia**, parte demandada, controvertió la decisión del Tribunal cuando considera que la Contraloría de Antioquia no tiene competencia para el cobro de la cuota de auditaje por jurisdicción coactiva a lo cual señaló que según el Artículo 272 de la Constitución Política, las Contralorías Departamentales gozan de autonomía administrativa y presupuestal, al igual que la Contraloría General.

Que entre sus funciones se encuentra la de elaborar el proyecto de presupuesto y presentarlo al Gobernador para ser incorporado al proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos (numeral 15, Artículo 9 de la Ley 330 de 1996).

Que según el parágrafo del Artículo 9 de la Ley 617 de 2001, las entidades descentralizadas del orden departamental deben pagar una cuota de fiscalización hasta el 0.2% calculado sobre los ingresos en la vigencia anterior y otros.

De otra parte, de los Artículos 108, 110 y 111 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996, se desprende que la Contraloría Departamental goza de autonomía presupuestal no sólo para la ordenación del gasto sino para el recaudo de las rentas que la ley le asigna, y por tanto debe gozar, como los demás órganos del Estado, de jurisdicción coactiva para recaudar tales sumas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante, insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación y se refirió nuevamente a los demás argumentos de la demanda, en los que sustentó las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago.

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

MINISTERIO PÚBLICO

Representado por la Procuradora Sexta Delegada ante la Corporación en su concepto de fondo solicitó confirmar la sentencia apelada, por considerar, que si bien la Contraloría Departamental es competente para cobrar por jurisdicción coactiva las cuotas de auditaje (Artículos 112 de la Ley 6ª de 1992, 268-13 y 272 de la Constitución Política), debe declararse probada la excepción de inexistencia de título que preste mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva.

Sobre el punto, señaló que las facturas de venta que pretende cobrar la Contraloría no corresponden a los títulos ejecutivos relacionados en el Artículo 92 de la Ley 42 de 1993, ni reúnen los requisitos del Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, es decir, que sean actos administrativos ejecutoriados.

En consecuencia procede la nulidad de los actos demandados, y dar por terminado el proceso, según el Artículo 93 de la citada ley, pero no la

devolución de las sumas, por cuanto no se encuentra acreditado que las mismas se hayan pagado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir sobre la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Contraloría General de Antioquia que resolvieron las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago proferido por esa entidad contra la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. para el cobro de las cuotas de auditaje correspondientes a los años 1997 a 1999 por la suma de \$3.932.377.000.

El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de las Resoluciones que decidieron las excepciones por considerar que aunque la Contraloría de Antioquia si tenía competencia para ejercer el control fiscal de la demandante, no podría ejecutar el cobro de las cuotas de auditaje por jurisdicción coactiva, por cuanto no se trataba de un crédito fiscal que prestara mérito ejecutivo, por no encontrarse dentro de los enumerados en el Artículo 92 de la Ley 42 de 1993.

La Contraloría General de Antioquia, parte demandada, considera que goza de autonomía presupuestal no sólo para la ordenación del gasto sino para el recaudo de las rentas que la ley le asigna, y por tanto tiene, como los demás órganos del Estado, jurisdicción coactiva para recaudar tales sumas, como se desprende de los Artículos 108, 110 y 111 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, Decreto 111 de 1996 y del Artículo 272 de la Constitución Política.

Para resolver la controversia, debe aclararse en primer lugar, que el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 estableció la *“tarifa de control fiscal”* a cargo de las entidades de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos públicos, que son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, con el fin de desarrollar la autonomía presupuestal de este organismo conforme al artículo 267 de la Constitución Política.

La Ley 330 de 1996, *“por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”*, en su artículo 13¹ extendió la cuota de control fiscal a los departamentos, entidades descentralizadas y en general a los sujetos de control fiscal por parte de las contralorías departamentales:

“Recaudo de la cuota de vigilancia fiscal. Los departamentos, sus entidades descentralizadas y en general los sujetos de control fiscal girarán dentro de los cinco primeros días después de aprobado el PAC, directamente a las contralorías las partidas asignadas en sus respectivos presupuestos.”

En el nivel nacional, de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 42 de 1993, *“son sujetos al control fiscal todos 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*

¹ Los artículos 9 y 96 de Ley 617 de 2000 derogaron este artículo, que estaba vigente en los periodos en discusión.

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.”

A las contralorías departamentales les corresponde ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimiento establecidos en la constitución y la ley, lo que implica que les corresponderá el control de las sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental, así como de los particulares que manejen fondos o bienes del Departamento.

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación conceptuó que la Empresa Antioqueña de Energía EADE S.A. E.S.P. “no es objeto de la obligación al pago de cuotas de fiscalización.”² Sin embargo advierte la Sala que aquella no cumple funciones jurisdiccionales y sus Conceptos, rendidos en virtud de consulta que realiza el Gobierno Nacional no son de obligatorio cumplimiento o ejecución. Observa la Sala que no hay razón alguna excluir de la cuota de control fiscal a la demandante según se explica a continuación.

La Empresa Antioqueña de Energía S.A., según el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente, es una “*empresa de servicios públicos domiciliarios, oficial, constituida por entidades públicas bajo la forma de sociedad anónima del orden departamental*” y está sometida a las normas

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 1253 del 6 de abril de 2000, M.P. Luis Camilo Osorio Isaza.

previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado. (Fl. 114 y 115) Son accionistas de la Empresa varios municipios de Antioquia y la Corporación forestal todos con una participación total del 1.71%, la Nación con un 18.42%, el Departamento de Antioquia con un 20.18% y las Empresas Públicas de Medellín con un 59.69%. (Fl. 118)

Como señaló la Corte Constitucional, *“ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad”*³

En la misma providencia la Corte también advirtió que *“el cálculo de la tarifa de control fiscal, cuando se trate de la fiscalización de entes particulares que manejan, en forma total o parcial, fondos o bienes de la Nación, debe calcularse en relación con el monto de tales fondos o bienes de la Nación y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues éstos son privados, y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos.”*⁴

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.

³ Corte Constitucional, Sala Plena Sentencia C-1148 del 31 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁴ Ibídem. Este criterio fue reiterado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-655 del 5 de agosto de 2003, M:P: Rodrigo Escobar Gil.

De otra parte, sobre la competencia de las Contralorías Departamentales en materia de Jurisdicción coactiva, el Artículo 71 de la Ley 42 de 1993 señala que *“Las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en la presente Ley dentro de su jurisdicción.”*

Por su parte el artículo 90 de la misma ley dispuso:

“ARTÍCULO 90. Para cobrar los créditos fiscales que nacen de los alcances líquidos contenidos en los títulos ejecutivos a que se refiere la presente Ley, se seguirá el proceso de jurisdicción coactiva señalado en el Código de Procedimiento Civil, salvo los aspectos especiales que aquí se regulan.”

El artículo 90 transcrito se refiere al cobro de los créditos derivados del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual las Contralorías tienen la facultad de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso. En concordancia con estas potestades señaladas constitucionalmente en el numeral 5 del artículo 268, el artículo 92 de la Ley 42 de 1993 indica los documentos que en ese aspecto prestan mérito ejecutivo:

ARTÍCULO 92. Prestan mérito ejecutivo:

- 1. Los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente, ejecutoriadas.*
- 2. Las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago.*

3. Las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal”.

Lo anterior no significa que la Contraloría General de Antioquia no tenga competencia para adelantar el cobro coactivo de las cuotas de auditaje, pues no puede dejarse de lado la facultad otorgada por el artículo 112 de la Ley 6ª de 1992, para que las entidades nacionales puedan ejercer jurisdicción coactiva:

*“Facultad de ejercer cobro coactivo para las entidades nacionales. De conformidad con los artículos 68 y 79 del Código Contencioso Administrativo, las entidades públicas del orden nacional tales como Ministerios, departamentos administrativos, organismos adscritos, **la Contraloría General de la República**, la Procuraduría General de la Nación y la Registraduría Nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivos los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades y de la Nación. Para este efecto la respectiva autoridad competente, otorgará poderes a funcionarios abogados de cada entidad o podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados”.*

Esta potestad se extiende a las contralorías departamentales, distritales y municipales en virtud del inciso 6° del artículo 272 de la Constitución Política.

De lo anterior se tiene que aunque las cuotas de auditaje no se encuentren enlistadas en el Artículo 92 transcrito, establecida una obligación a favor de la contraloría mediante un acto administrativo ejecutoriado (Artículo 68 num.

1° del Código Contencioso Administrativo), puede ejercer la atribución legal de ejecutar de inmediato los actos necesarios para su pago, como es el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

Contrario a lo señalado por el Tribunal, la Contraloría Departamental de Antioquia tiene la potestad de adelantar el cobro coactivo de las cuotas de vigilancia fiscal.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala estudiará los cargos de la demanda y los de la apelación presentada por la Empresa Antioqueña de Energía S.A.

En primer lugar, resulta pertinente estudiar si hay lugar a declarar la excepción de inexistencia de título ejecutivo que fue planteada por la demandante.

Para hacer efectivo el cobro coactivo, la obligación debe ser clara, expresa y exigible, constar en un documento proveniente del deudor o en alguno de los documentos que prestan mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, entre los que se cuentan:

“Artículo 68. Definición de las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo. Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.”

(...)”

Como se observa en el Mandamiento de Pago N° 031 de 27 de abril de 2000 la Contraloría General de Antioquia consideró que “en firme las cuotas de auditaje de los años 1997 a 1999 facturadas con los comprobantes Nos. 02018, 02069, 02029, 02049, 02125, 02146, 02211, 02253, 02328, 02349, 02406, 02476, 04977, 01902, 01880, 01853, 01769, 01723, 01525, 01508, 01488, 01462, 01429, 01402, 01397, 01357, 01065, 01038, 01017, 00965, 00927, 00903, 00885 y 04982, prestan mérito ejecutivo conforme lo disponen los Artículos 68 del Código Contencioso Administrativo, 488 del Código de Procedimiento Civil y los Artículos 11 y 13 de la Ley 330 de 1993, en contra de EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA EADE, por valor de TRES MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL PESOS (\$3.932.377.000)”.

Las facturas que sirvieron de base para el mandamiento de pago, obran a folios 278 y ss., del cuaderno 2 y en ellas se puede observar que todas fueron expedidas por el Departamento de Antioquia a nombre de la Empresa Antioqueña de Energía y tienen como descripción lo siguiente:

“Valor que adeuda al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por concepto de Aportes por Fiscalización, correspondientes a los Meses de: ENERO Y FEBRERO del presente año -1997-, a razón de \$66.666.667,00 Mensual.” (Facturas 00885 y 00903 correspondiente al mes de marzo de 1997).

Las correspondientes a los meses de abril (00927), mayo (00965), junio (01017), julio (01038), agosto (01065), septiembre, octubre, noviembre y diciembre (01357) de 1997 y enero de 1998 (01397) corresponden al “Valor

que adeuda al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por concepto de CUOTAS DE AUDITAJE, correspondiente al mes...”

El restante número de facturas por los meses de febrero de 1998 a diciembre de 1999, agregan a la descripción anterior lo siguiente: *“Ley 330 de 1996. Reglamentaria del funcionamiento de las Contralorías Departamentales”*

Del texto de las facturas descritas, observa la Sala que su naturaleza corresponde a la de un acto administrativo, que aunque se llame *“factura de venta”* contiene una manifestación de voluntad administrativa con una decisión que produce efectos en derecho, se encuentra suscrita por el Tesorero General del Departamento y es susceptible de control jurisdiccional.⁵

Sin embargo, y como se señaló anteriormente, si bien se trata de un acto administrativo, para que dicho documento preste mérito ejecutivo, debe contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, debe gozar también de carácter ejecutivo y ejecutorio, para que la Administración pueda cobrarlo por la vía coactiva.

A juicio de la Sala no puede considerarse que las facturas mencionadas contengan una obligación clara, expresa y exigible a favor de la Contraloría General de Antioquia para que pueda predicarse su carácter ejecutivo y ejecutorio, en atención a las siguientes circunstancias evidentes:

⁵ En similar sentido, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto del 27 de mayo de 2004, exp. 14235, M.P. Ligia López Díaz.

- La entidad que expide la factura es el Departamento de Antioquia, quien figura además como el acreedor y aunque en algunas facturas se cita la Ley 330 de 1996, no se establece con claridad la fuente de la obligación a favor del acreedor. En esos términos, la obligación no es clara ni expresa a favor de la Contraloría.

- No se encuentran en original y aunque la Sala ha considerado que es procedente el cobro con copias proferidas por la Administración cuando los originales reposan en sus archivos,⁶ en el presente caso, la Contraloría al decidir las excepciones, se limita a señalar que de conformidad con el Decreto 266 de 2000 se suprimieron las autenticaciones y reconocimientos y que conforme al Artículo 12 de la Ley 446 de 1998, se presumen auténticos los documentos que reúnan los requisitos del Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo. De acuerdo con lo anterior, no afirma la Administración que tenga en su poder los originales, y justifica su proceder en normas posteriores a la fecha de la constitución de los supuestos títulos ejecutivos.

- Finalmente, el Departamento al contestar la demanda señaló que sirve de mediador de la Contraloría frente a los que le adeudan y que la factura se elabora por la suma determinada por esa entidad. Quiere decir lo anterior, que si la Contraloría determina las sumas correspondientes a esa cuota, ese será el documento en el que se constituye la obligación a cargo de las entidades controladas y no la factura que se expiden a título de mediador, como lo afirma el Departamento. Así las cosas, no pueden servir como títulos ejecutivos.

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 14107 de 13 de abril de 2005, M.P. Ligia López Díaz.

El Departamento y la Contraloría son personas jurídicas diferentes, con autonomía presupuestal, por lo que no es posible que un documento emanado de una entidad territorial, se constituya en un título ejecutivo contentivo de una obligación en favor de otra entidad diferente que la hace efectiva.

Documentos que no determinen el origen de la obligación, ni los sujetos de dicha obligación, o su exigibilidad, no puede prestar mérito ejecutivo, en los términos previstos en el Artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.

Todo lo anterior desvirtúa el carácter de título ejecutivo de las facturas relacionadas en el mandamiento de pago, pues conforme al artículo 68 del Código Contencioso Administrativo no reúnen los requisitos de un acto administrativo ejecutoriado, en el que conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, ni tampoco se encuentra dentro de los previstos en el Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, precisamente por no tratarse de documentos donde consten esta clase de obligaciones.

En consecuencia procede la confirmación de la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

A título de restablecimiento del derecho, se declarará probada la excepción de falta de título ejecutivo y se ordenará cesar el procedimiento de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares que se encuentren vigentes. Toda vez que la demandante no está obligada al pago de los valores que pretendían ejecutarse, se ordenará la devolución de las sumas que se hayan cancelado en virtud del proceso ejecutivo. En tal sentido se adicionará la sentencia de primera instancia.

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

F A L L A

CONFÍRMANSE LOS NUMERALES 1, 2, 3 Y 4 la sentencia apelada.

ADICIÓNASE la sentencia con un numeral, el cual quedará así:

A título de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE probada la excepción de inexistencia de título ejecutivo, en consecuencia CESE todo procedimiento de cobro coactivo y LEVÁNTENSE las medidas cautelares que se encuentren vigentes. ORDÉNASE la devolución de las sumas que se hayan cancelado en virtud del proceso ejecutivo.

No se reconoce personería a la doctora Martha Patricia Correa Taborda para representar al Departamento de Antioquia por cuanto no aparece acreditada la calidad de quien otorga el poder.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

-PRESIDENTE DE LA SECCIÓN-

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

RAÚL GIRALDO LONDOÑO
SECRETARIO