

CUOTA DE FISCALIZACION - Sujetos pasivos de la obligación del pago de la cuota de auditaje

Pues bien, para la Sala, la Entidad cuestionada conforma el sector descentralizado por servicios a nivel departamental en atención a lo dispuesto por la Ley 489 de 1998, toda vez que Coomunicipios constituye una asociación de entidades públicas en los términos de su artículo 95, y fue instituida mediante autorización de ordenanza por parte de la Asamblea Departamental de Antioquia, de acuerdo con el párrafo del artículo 69 de la mencionada Ley. Asimismo, siguiendo lo dispuesto por el artículo 68 ibídem, aquella responde a la definición de entidad descentralizada no sólo en razón de su constitución, tal como se anunció, sino también en lo referente a los propósitos de su creación, aunado a que esta disposición resulta aplicable mutatis mutandis a las entidades territoriales, según preceptúa su párrafo primero y el párrafo del artículo 2º ibídem. De lo hasta aquí señalado se colige, entonces, que no le asiste razón al a quo al afirmar que las únicas entidades descentralizadas en el sector departamental son las comprendidas en el artículo 252 del Decreto 1222 de 1986 que cataloga como tal a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta, pues según se anotó, la Ley 489 de 1998, norma posterior y especial en la materia, prevé como entidades descentralizadas, en su artículo 95, a las asociaciones de municipios creadas bajo la figura de personas jurídicas de derecho privado, y tal categoría corresponde a Coomunicipios. Habiéndose establecido así, que Coomunicipios ostentaba la calidad de entidad descentralizada del orden departamental para la época en que fueron expedidos los actos acusados, y su condición de sujeto pasivo de control fiscal; fuerza concluir que aquella se hallaba sometida al pago de la cuota de fiscalización de acuerdo con lo preceptuado expresamente por el párrafo del artículo 9º de la Ley 617 del 2000, y por tanto, los actos demandados se ajustaron a la legalidad, debiendo, en consecuencia, revocarse la sentencia del a quo, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, según se dispondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 106 DE 1993 – ARTICULO 4 / LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 2 / LEY 42 DE 1993 – ARTICULO 3 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 68 / LEY 489 DE 1998 – ARTICULO 95 / LEY 617 DE 2000 – ARTICULO 9

NOTA DE RELATORIA: Sujetos pasivos de la obligación del pago de la cuota de auditaje, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. 2003-00658, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; providencia de 10 de diciembre de 2008, Rad. 2002-00394, MP. María Claudia Rojas Lasso; providencia de 6 de diciembre de 2007, Rad. 2002-00291, MP. Marco Antonio Velilla Moreno.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., seis (06) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 05001-23-31-000-2006-03383-01

Actor: COOMUNICIPIOS

Demandado: CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE ANTIOQUIA

Referencia: APELACION SENTENCIA – ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Contraloría Departamental de Antioquia, mediante apoderada, presentó ante esta Corporación, recurso de apelación contra la Sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia del 2 de febrero de 2011, en la que se dispuso declarar la nulidad de las Resoluciones 0322 de 30 de marzo de 2003 y 0400 de 15 de mayo de 2006, expedidas por la Contraloría Departamental de Antioquia, en demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La Cooperativa de Municipalidades de Antioquia, mediante apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., instauró demanda contra las Resoluciones 0322 de 30 de marzo de 2003 y 0400 de 15 de mayo de 2006, expedidas por la Contraloría Departamental de Antioquia.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se exonere a Coomunicipios de pagar suma alguna por concepto de la cuota de vigilancia fiscal y se disponga la devolución de las sumas que hubiere pagado, lo mismo que la liberación de

embargos y secuestro de créditos a favor de la Cooperativa ordenados por el área de Jurisdicción Coactiva de la Contraloría de Antioquia por \$712.000.000.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1. El 30 de marzo de 2006, el Contralor Departamental del Antioquia, expidió la Resolución 0322 por la cual fijó la cuota de vigilancia fiscal para la vigencia de 2006 que le corresponde a Coomunicipios en la suma de \$157.502 pesos M/cte mensuales, para un total de \$41.890.027 anuales, lo que resulta de aplicar el 0.2% sobre los ingresos ejecutados por esa entidad en el año 2005 según los artículos 8 y 9 de la Ley 617 del 2000, 17 de la Ley 716 de 2001 y artículo 11 de la Ley 901 de 2004, bajo la motivación de que Coomunicipios es una Entidad Descentralizada del Orden Departamental.

1.2.2.- Contra la anterior Resolución la demandante interpuso recurso de reposición el cual fue desatado mediante Resolución 0400, confirmando el contenido de aquella.

1.2.3.- La Asamblea General de Asociados acordó la disolución y liquidación de Coomunicipios ante la grave crisis financiera, dado que de los recursos aprobados para su capitalización la Contraloría embargó la suma de \$712.487.080 pesos M/cte.

1.3. Como normas aplicables cita la Constitución Política, en su preámbulo y artículos 1, 2, 3, 6, 38, 308 y 338; el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 2, 30, 35, 84, 85, 132, 152, 176, 177, 206 y siguientes; las leyes 617 de 2000; 716 de 2001; 79 de 1988; Decreto ley 1482 de 1989 (todas las relacionadas con el sector cooperativo), Ley 80 de 1993 y Ley 454 de 1988.

1.4. Para abordar el tema de las disposiciones violadas y el concepto de violación parte de una serie de premisas que se sintetizan así:

1.4.1. Existe falsa motivación de los actos administrativos al no ser Coomunicipios una entidad descentralizada del orden departamental, y por tanto no es sujeto pasivo de la cuota de vigilancia fiscal.

1.4.2. Alega falta de competencia del señor Contralor de Antioquia al no existir norma expresa que lo faculte para fijar cuotas de vigilancia fiscal a la entidad demandada, puesto que los funcionarios y organismos públicos sólo pueden y deben hacer aquello que les está expresamente autorizado.

1.4.3. Afirma que Coomunicipios, según sus estatutos, es una empresa de servicios en la forma de Administración Pública Cooperativa considerada como forma asociativa componente del sector cooperativo.

1.4.4. Indica que la Ley 79 de 1988 tuvo como propósito dotar al sector cooperativo de un marco propio para su desarrollo como parte fundamental de la economía nacional, y transcribe los objetivos allí dispuestos.

1.4.5. Señala que la administración y vigilancia de las cooperativas está a cargo de la Asamblea General, el Consejo de Administración y el Gerente, lo mismo que una junta de vigilancia, un revisor fiscal y la Superintendencia de Economía Solidaria, a la que se le rinden periódicamente informes.

1.4.6. Alude al Decreto 1482 de 1989 y a la Ley 454 de 1998, sobre la naturaleza de las empresas constituidas en forma de administraciones públicas cooperativas y la creación de la Superintendencia de la Economía Solidaria, respectivamente.

1.4.7. Sostiene que las Cooperativas de municipalidades, donde sus socios son los municipios y otras entidades descentralizadas del Estado, constituyen un ejemplo de cooperativas formadas por entidades de derecho público, agregando que se rigen, sin embargo, por las normas del derecho privado porque no se trata de un establecimiento descentralizado ni está destinado a prestar un servicio público, para que se rija por este tipo de normas.

1.4.8. Afirma que la Asamblea Departamental mediante Ordenanza No. 45 del 21 de junio de 1939 autorizó al Gobernador la creación de la mencionada institución, con el carácter de cooperativa de crédito.

1.4.8. Alude a la Constitución Política para señalar que en varios de sus preceptos hace referencia a la propiedad solidaria y cita los artículos 1º, 38, 51, 58, 60, 64 y 333.

1.4.9. Reitera que Coomunicipios es una cooperativa sin ánimo de lucro multiactiva y al efecto, transcribe el artículo 63 de la Ley 79 de 1988 en relación con este tipo de cooperativas.

1.4.10. Sobre la falta de competencia del Contralor para fijar la cuota de vigilancia se refiere al artículo 338 de la C.P., y arguye que las resoluciones acusadas se sustentan en los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000 y 17 de la Ley 716 de 2001, las cuales no contemplan dicha facultad para la Contraloría Departamental respecto de las empresas de servicios en la forma de administración pública cooperativa.

1.4.11. Señala que Coomunicipios no cuestiona que sea sujeto o no de control fiscal, sin embargo, no está obligada a pagar cuotas de auditaje a la Contraloría Departamental por no existir una ley que autorice el pago. Caso diferente a lo que sucede con la Superintendencia de Economía Solidaria, al ser la misma ley la que autoriza y fija las cuotas a pagar por su vigilancia, inspección y control.

1.5. La Contraloría General de Antioquia, mediante apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Comienza citando los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política sobre la función de la Contraloría General de la República y la de los contralores departamentales y municipales en materia de control fiscal. Asimismo, indica que estas disposiciones fueron desarrolladas tanto por la Ley 42 de 1993 como por la Ley 330 de 1996, las cuales tratan sobre la naturaleza de las contralorías departamentales y en igual sentido las Ordenanzas 19 de 1993 y 27 de 1998 aluden a las características de dicho organismo en Antioquia.

1.5.2. Señala que a las Contralorías a nivel departamental se les reconoce su autonomía presupuestal. Esta materia se regula en el Decreto 111 de 1996 y en el ámbito local se reglamenta por la Ordenanza 42 de 1995 y el Decreto Departamental 4670 de 1996. Tanto la Ordenanza como el Decreto, señalan que la tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada entidad vigilada mediante Resolución del Contralor General de Antioquia.

Acota que es de estas normas que se deriva la competencia del Contralor General de Antioquia para emitir el acto administrativo que determina la cuota de vigilancia de una entidad bajo su control, en concordancia con las leyes 617 de 2000, 716 de 2001 y posteriormente la 863 de 2003 y 901 de 2004.

En este punto alude a lo previsto en el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, sobre los sujetos de control fiscal para señalar que en la enunciación de la norma se enmarca la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Comunicipios.

1.5.3. En lo que respecta a que Coomunicipios sea una entidad descentralizada del orden departamental invoca los artículos 68 y 69 de la Ley 489 de 1998, e indica que esta entidad cumple con lo señalado en dichas normas para ser catalogada en dicha calidad.

Luego, cita las normas señaladas como motivación en la Resolución 0322 de 2006 reiterando la calidad de Coomunicipios arriba señalada e indica que de los ingresos ejecutados por la entidad, para efectos de la fijación de la cuota, se tuvo en cuenta los que son excluidos por ley en el artículo 9 de la Ley 617 del 2000.

Acota que la Ley 617 del 2000 regula en su totalidad la determinación de las cuotas de vigilancia fiscal que legalmente pueden cobrar las Contralorías Departamentales, es decir, el porcentaje a cobrar; y la forma de hacer efectivo dicho cobro se define en el artículo 41 del Decreto Departamental 4670 de 1996, el cual se observó a cabalidad al fijarse la respectiva cuota mediante Resolución individual para cada entidad vigilada, en consideración a lo que a cada una corresponde.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante Sentencia de 2 de febrero de 2011, el Tribunal Contencioso Administrativo de Casanare declaró la nulidad de la Resoluciones acusadas, con fundamento en lo siguiente:

2.1. En primer lugar, precisa que el problema consiste en determinar si Coomunicipios es sujeto pasivo o no de la cuota de auditaje o vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de Antioquia.

Para resolver lo anterior, indica que la cuota de auditaje hace parte de la categoría de tributos especiales, y el control fiscal, por su parte, es una función pública que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos en todos sus órdenes y niveles asignada a la Contraloría General de la República, las Contralorías Departamentales y Municipales.

Luego transcribe el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, el artículo 13 de la Ley 330 de 1996 que autorizó el cobro de la cuota de vigilancia fiscal a nivel departamental, el cual fue derogado por el artículo 96 de la Ley 617 y alude también al párrafo del artículo 9º de la misma Ley.

Cita, igualmente, el artículo 17 de la de la Ley 716 y el 134 de la Ley 1151 de 2007 sobre el fortalecimiento de la gestión fiscal y que se refiere al tema de las entidades descentralizadas departamentales.

Alude a que la cuota de vigilancia fiscal ha sido definida como un tributo especial e indica que el Consejo de Estado ha señalado que es válido su cobro para aquellas entidades que son sujeto de control fiscal conforme al texto de la Ley 330, que es más amplio que el de la Ley 617 referente a los entes descentralizados del orden

departamental, o el de la Ley 716 que se circunscribe a las empresas industriales y comerciales del Estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta, entre otras.

Acota que vista la naturaleza de tributo especial, que es diferente de la categoría de tasa o contribución, se encuentra una diferencia entre el gravamen que puede cobrar la Contraloría General de la República y las Contralorías Departamentales.

En efecto, en el caso de las entidades del orden nacional, el sujeto pasivo de la cuota de auditaje son las entidades descentralizadas y cualquier otro sujeto de control fiscal, atendiendo el texto del artículo 4º de la Ley 106; pero no sucede lo mismo tratándose de las Contralorías Departamentales, toda vez que el universo de sujetos pasivos del gravamen es más restringido, al haber sido derogada en ese punto la Ley 330, por la Ley 617.

Afirma que, entonces, sólo están obligadas a pagar el tributo especial las entidades descentralizadas del orden departamental, excluido cualquiera otros sujetos de control fiscal, que a pesar de que puedan estar sometidos a la vigilancia de los entes de control fiscal departamentales, por manejar recursos públicos, no son sujetos del gravamen.

Señala que en este caso no puede hablarse de tasa, de modo que para que pueda considerarse obligado a su pago, es indispensable que la Ley, no una norma de inferior jerarquía, lo defina como sujeto pasivo del tributo.

2.2. Establecido que sólo pueden ser sujetos pasivos del tributo las entidades descentralizadas del orden departamental, cabe preguntarse si Coomunicipios encaja en esa categoría.

Al respecto, sostiene que la respuesta es negativa por cuanto la ley 79 de 1988 define las cooperativas como aquella empresa asociativa sin ánimo de lucro, creada con el objeto de producir, distribuir o prestar bienes y servicios para satisfacer las necesidades de los asociados, primordialmente, o de la comunidad en general y esta definición coincide con lo señalado en los estatutos de Coomunicipios.

Reconoce que la Contraloría Departamental ejerce control fiscal sobre dicha organización cooperativa, sin embargo, en el orden departamental son entidades descentralizadas según el artículo 252 del Decreto Ley 1222 de 1986 los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, a diferencia de lo que establece la Ley 489 al indicar lo que son entidades descentralizadas del orden nacional en su artículo 68.

Afirma que la Ley 489 no derogó la norma del Decreto 1222 y tampoco se infiere que exista contradicción entre ambas disposiciones, más cuando ellas se refieren a órdenes territoriales distintos y, además, el párrafo del artículo 2º de la Ley 489 prescribe que se aplicarán en lo pertinente a los departamentos y municipios, las características y régimen de las entidades descentralizadas, luego tampoco puede hablarse de derogatoria tácita.

Lo anterior, conlleva a concluir al Tribunal que para efectos impositivos, esto es, el pago de ese tributo especial, no puede extenderse el concepto de entidad descentralizada departamental a Coomunicipios.

III. LA APELACIÓN

La Contraloría General de Antioquia presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, esencialmente, lo siguiente:

3.1. Comienza con la síntesis de las premisas principales expuestas en la sentencia para declarar la nulidad de los actos acusados.

Así, frente a la naturaleza de las administraciones públicas cooperativas, alude a la Ley 79 de 1988, artículo 130, el cual se refiere a otras formas asociativas y al efecto transcribe la norma.

Por su parte, el Decreto Ley 1482 de 1989, proferido en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 131 de la Ley 79, dispone que el pago de los aportes y demás contribuciones económicas por parte de las entidades públicas que las establezcan, estará supeditado a las aprobaciones presupuestales que deben gestionar las entidades asociadas. Afirma que ello no

ofrece duda sobre la naturaleza estatal de los recursos con aportes ordinarios o extraordinarios de las entidades asociadas, independientemente del régimen especial de funcionamiento.

Acota que si bien son entidades de naturaleza cooperativa, y en consecuencia se les aplica la legislación cooperativa en lo pertinente, esta naturaleza especial es compatible con el carácter público de los aportes que conforman su patrimonio, fundamento del ejercicio de las funciones de control fiscal por parte de la Contraloría.

Alude a lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley 42 de 1993 sobre los sujetos de control fiscal y a las Sentencias C-1176 de 2004 y C-290 de 2002, para indicar que todo ente jurídico, así sea privado, puede ser fiscalizado cuando en desarrollo de su actividad y objeto social tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad.

3.2. Sostiene que la competencia para el cobro del tributo surge del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, pues en su parágrafo únicamente se exceptuó del pago de la cuota de vigilancia fiscal a los Municipios y Distritos, razón por la cual, si la entidad es sujeto pasivo de control fiscal no existe motivo que impida considerar que también lo es del pago de la cuota de auditaje, máxime cuando por disposición del mismo artículo 9º, que reenvía al artículo 68 de la Ley 489 de 1998, la única condición que se exigió para que se pudiera cobrar ese tributo es que la entidad sea sujeto de control fiscal.

La Contraloría General de Antioquia, consideró en los actos acusados a Coopmunicipios como una entidad descentralizada del orden departamental al encontrar que se encuadra dentro de la definición que de tales entidades trae la propia Ley 489 en el artículo 68 y al efecto reitera la normativa que se cita en los actos acusados como fundamento legal, acotando que la Ley 617 regula la determinación de las cuotas de vigilancia fiscal, y la forma de hacer efectivo su cobro se regula en el artículo 41 del Decreto 4670, a las cuales se les dio cumplimiento.

3.3. En relación con el tema de las entidades exentas, alude a lo previsto actualmente en el artículo 1º de la Ley 1416 del 24 de noviembre de 2010 e indica que el parágrafo 21 de la Ley 617 de 2000 determinó que los municipios y distritos en los cuales no haya contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponde a la Contraloría Departamental respectiva.

Invoca jurisprudencia de esta Corporación en la que, según la recurrente, se sostiene que la única condición que se exigió en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000 para el cobro de la cuota de auditaje es ser sujeto de control, luego no se puede aceptar que Coopmunicipios desconozca una obligación a su cargo, como es el pago de la cuota de vigilancia fiscal, máxime cuando en el parágrafo del artículo 21 de la Ley 617 del 2000, las únicas entidades exceptuadas de dicha obligación son los municipios y distritos, no así las entidades descentralizadas.

3.4. En cuanto a la falta de competencia señala que inicialmente y en desarrollo del artículo 308 de la C.P., la cuota de auditaje que pueden cobrar las contralorías departamentales estuvo autorizada por el artículo 13 de la Ley 330 de 1996, de

modo que a partir de esta disposición, la obligación de pagar dicha cuota únicamente quedó radicada en las entidades descentralizadas del orden departamental.

Transcribe lo previsto en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 sobre la definición de las entidades descentralizadas, aplicable a las entidades territoriales por disposición del párrafo del artículo 2º ibídem, y señala que de acuerdo con estas la cuota de auditaje establecida a favor de las contralorías departamentales en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000 debió ser cancelada por dichas entidades a partir del 1º de enero de 2001.

Luego indica que de acuerdo con el artículo 272 de la C.P., las contralorías departamentales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas en el artículo 268 ibídem al Contralor General de la República y en ese mismo sentido, se refiere al artículo 65 de la Ley 42 de 1993.

Infiere de lo anterior, que la Contraloría General del Antioquia tiene la competencia para emitir el acto administrativo que determina la cuota de vigilancia fiscal correspondiente a una entidad bajo su control, la cual surge de las Leyes 42 de 1993, 330 de 1996, Ordenanza 4670 de 1996, Ley 617 de 2000, 716 de 2001, 863 de 2003, 901 de 2004, 1151 de 2007 y más recientemente con la Ley 1416 de 2010, que fortalece el ejercicio del control fiscal.

3.5. Se refiere a la naturaleza de la cuota de auditaje, y señala al efecto, que mediante la Ley 106 de 1993, artículo 4º, el legislador creó a favor de los órganos

del control fiscal y con cargo a todos los organismos y entidades fiscalizadas, exceptuando sólo a los distritos y municipios, un tributo especial originado en la facultad impositiva del Estado prevista constitucionalmente y que denominó tarifa de control fiscal, la cual fue declarada exequible en Sentencia C-1148 de 2001.

3.6. Sobre la falsa motivación, alude a la afirmación del demandante consistente en que Coomunicipios es una entidad de derecho privado, señalando que es necesario tocar el tema de la descentralización administrativa, la cual se subdivide en territorial y por servicios, según jurisprudencia citada de la Corte Constitucional. Se refiere, igualmente, al artículo 95 de la Ley 489 de 1998 y a jurisprudencia de esta Corporación, de donde concluye que el régimen jurídico que se contempla para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas, por la Constitución y la Ley, a las autoridades del orden territorial.

Acota que no es para nada extraño al derecho que a las entidades públicas les sea aplicable el régimen privado, sin que por ello se desdibuje su naturaleza.

Afirma que no es cierto el que la actora no tuviera la calidad de entidad descentralizada en el momento en que le fue fijada la cuota de vigilancia fiscal, pues para esa época conservaba dicha condición organizada en forma de cooperativa.

Es claro para la recurrente que Coomunicipios fue creada con recursos provenientes del Estado, entidades del orden municipal y departamental y dentro de sus funciones recauda y administra recursos del Estado. De ahí que esta

entidad posee una vinculación con éste en cuanto participa en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de sus cometidos y por tanto es una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado del orden departamental.

De lo anterior, acota que Coomunicipios se encuentra incluida dentro de las entidades que expresamente consagra el inciso 1º del párrafo del artículo 9º de la Ley 617 del 2000, por lo que las Resoluciones expedidas por la Contraloría General de Antioquia no son violatorias de las normas indicadas por el demandante.

IV.- MINISTERIO PÚBLICO

Habiéndose notificado del presente proceso al Procurador Primero Delegado de lo Contencioso Administrativo ante esta Corporación, el mismo no emitió concepto alguno dentro del término de traslado.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1.- Según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el

recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- La recurrente cuestiona el fallo de primera instancia por considerar, en esencia que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, Coomunicipios es una entidad obligada al pago de la cuota de vigilancia fiscal al corresponder a la categoría de entidad descentralizada del orden departamental en los términos del artículo 68 de la Ley 489 de 1998; pero, además, en atención a que se hallaba constituida con recursos públicos, cuyo manejo hacía que la entidad fuere sujeto pasivo de control fiscal, según el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, y por tanto estuviere obligada al pago del mencionado tributo de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 617 del 2000.

El Tribunal, por su parte, afirmó que la facultad para cobrar la cuota de auditaje por parte de las contralorías en el nivel departamental, se limitó a que los sujetos pasivos ostenten la calidad de entidad descentralizada en dicho orden territorial, dada la derogatoria del artículo 13 de la Ley 330 de 1996 y al haber quedado la misma así condicionada expresamente en el párrafo del artículo 9º de la Ley 617 del 2000. Concluye el a quo que al no constar Coomunicipios de la categoría de entidad descentralizada del orden departamental, no se encuentra obligado al pago del tributo.

Pues bien, procede la Sala a establecer si la entidad en cuestión ostenta la calidad de sujeto pasivo de la cuota de vigilancia fiscal, y para ello es menester partir del supuesto de que Coomunicipios, en efecto, se hallaba sometida al escrutinio fiscal de la Contraloría Departamental, en tanto su patrimonio se conformó con recursos

públicos procedentes de los aportes de los municipios socios de la Entidad. Así consta de lo expuesto en la copia de los estatutos que obra en el expediente¹ donde, en el artículo 19, se señala que cada municipio es aportante al capital según los porcentajes vigentes de conformidad con las ordenanzas que regulan la materia sobre las rentas de degüello, tabaco, cervezas nacionales y licores, siendo también aportante el Departamento de Antioquia. De este modo, se observa que la mencionada Entidad cabe dentro de la categoría de entes fiscalizados prevista en los artículos 2 y 3 de la Ley 42 de 1993².

Ahora, frente a los pronunciamientos a que aludió la apelante como sustento de su recurso, es de anotar que la Jurisprudencia de esta Sección ha sido clara en indicar que el hecho de ser sujeto de control fiscal genera per se la obligación del pago de la cuota de fiscalización en tratándose del tributo causado a favor de la Contraloría General de la República, establecido mediante el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, pues en esta norma, en efecto, no se estipuló condición alguna referida a la calidad del sujeto pasivo de la obligación, sino tan sólo, según se anotó, el hallarse sometido a control fiscal³. Sin embargo, frente a la causación de

¹ Folios 31 a 53 del cuaderno principal.

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

"Artículo 3º Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo".

³ Léase la Sentencia de 6 de marzo de 2008, Exp. No. 2003-00230-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, referente a la causación de la cuota de auditaje para una entidad del orden nacional sujeta a control fiscal.

dicho gravamen en el nivel territorial departamental, se adiciona a lo anterior que el sujeto pasivo ostente la calidad de entidad descentralizada en ese nivel, pues así se halla expresamente preceptuado en el texto del párrafo del artículo 9 de la Ley 617 del 2000 y así se indicó también en la jurisprudencia de la Sala, de forma tal que no hay lugar a confundir los presupuestos de causación de la obligación en cada nivel territorial, ante las posiciones jurisprudenciales expuestas a ese respecto por la recurrente. En efecto, la apelación ha de procurar demostrar la aplicación a Coomunicipios del párrafo del artículo 9 de la Ley 617 del 2000, cuyo tenor literal es el siguiente:

Artículo 9°. (...)

Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto dos por ciento (0.2%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

También, es del caso transcribir los apartes pertinentes de la Sentencia de 26 de mayo de 2011, Exp. No. 2003-00658, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, que a su turno cita la Providencia de 10 de diciembre de 2008, Exp. No. 2002-00394-01, C.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, y en la que se reitera lo señalado en Pronunciamiento de 6 de diciembre de 2007, Exp. 2002-00291, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla, por haberse indicado en ellas lo anteriormente puntualizado así:

Asimismo, léase la Sentencia de 22 de marzo de 2012, Exp. No. 200401189, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

*“...Resulta oportuno resaltar que si bien es cierto que en este caso la actora no tiene el carácter de empresa de servicios públicos oficial, donde el aporte oficial es del 100%, sino que se trata de una sociedad de economía mixta, no lo es menos que por estar conformado su patrimonio con aporte oficial, en razón del mismo se aplica la vigilancia de la Contraloría respectiva y, por ende, nace la obligación del pago de la cuota de auditaje. Finalmente, también es oportuno destacar que el párrafo del artículo 9° de la Ley 617 de 2000, **impone a las entidades descentralizadas del orden departamental el deber de pagar una «cuota de fiscalización» a la respectiva Contraloría,** como lo había previsto el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, amén de que el artículo 13, ibídem, fijó el plazo para el pago de la cuota, de cinco días siguientes a la aprobación del PAC (Programa Anual Mensualizado de Caja). (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, la Jurisprudencia referenciada evidencia que en el presente caso, resulta indispensable descifrar si Coomunicipios ostenta la calidad de entidad descentralizada del orden departamental, pues de su conformación como cooperativa regida, en lo pertinente, por el derecho privado y sus estatutos, se genera el dilema objeto de litis, en el sentido que para el a quo aquella no constituye la calidad arriba anotada, y por tanto, no es sujeto pasivo del gravamen, al contrario de lo alegado por la recurrente. Igualmente, será en función de la determinación de la calidad de entidad descentralizada del orden departamental que se establecerá si le resulta aplicable a Coomunicipios lo previsto por el párrafo del artículo 9° de la Ley 617 del 2000, dada la claridad de la norma en lo que hace a que en el nivel departamental la cuota de fiscalización se causará a cargo de dichas entidades.

Pues bien, para la Sala, la Entidad cuestionada conforma el sector descentralizado por servicios a nivel departamental en atención a lo dispuesto por la Ley 489 de

1998, toda vez que Coomunicipios constituye una asociación de entidades públicas en los términos de su artículo 95, y fue instituida mediante autorización de ordenanza por parte de la Asamblea Departamental de Antioquia, de acuerdo con el párrafo del artículo 69 de la mencionada Ley⁴. Asimismo, siguiendo lo dispuesto por el artículo 68 ibídem, aquella responde a la definición de entidad descentralizada no sólo en razón de su constitución, tal como se anunció, sino también en lo referente a los propósitos de su creación, aunado a que esta disposición resulta aplicable mutatis mutandis a las entidades territoriales, según preceptúa su párrafo primero y el párrafo del artículo 2º ibídem. En efecto, dicha normativa establece en lo pertinente:

Artículo 2º. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos y, en lo pertinente, a los particulares cuando cumplan funciones administrativas.

Parágrafo. Las reglas relativas a los principios propios de la función administrativa, sobre delegación y desconcentración, características y régimen de las entidades descentralizadas, racionalización administrativa, desarrollo administrativo, participación y control interno de la Administración Pública se aplicarán, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia de acuerdo con la Constitución Política.

“Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos,

⁴ Sobre la creación de entidades descentralizadas en el nivel territorial, léase la Sentencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2002, Exp. No. 7976, M.P. Dra Olga Inés Navarrete.

Léase también la Sentencia de 23 de agosto de 2012, Exp. No. 2009-00013, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla.

las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.(...)

Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Parágrafo 1°. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial...”

En este orden, es de señalar que consta en el expediente la Ordenanza No. 45 de junio 21 de 1939⁵ “por la cual se autoriza al Gobernador para fundar una cooperativa y se dictan otras disposiciones”, la cual si bien se expidió mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 49 de 1998, se ajusta a lo dispuesto en su artículo 69 al disponer que “...**las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización...**”, luego no cabe duda

⁵ Folios 20 a 24 del cuaderno principal.

respecto del cumplimiento del presupuesto advertido en esta disposición. Del mismo modo, es claramente perceptible en los estatutos de Coomunicipios⁶ la atribución de personería jurídica independiente, autonomía administrativa, económica y financiera, por lo que en este aspecto aquella observa lo señalado como característica inherente a las entidades descentralizadas en el artículo 68.

Ahora, el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 prevé la asociación de entidades públicas dentro del capítulo XIII concerniente a las entidades descentralizadas, cuyo tenor se transcribe por considerarlo de la mayor pertinencia así:

“Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

Parágrafo. La Conferencia de Gobernadores, la Federación de Municipios, la Asociación de Alcaldes y las asociaciones de municipalidades se registrarán por sus actos de conformación y, en lo pertinente, por lo dispuesto en el presente artículo” (Subrayado fuera de texto).

⁶ Folio 31, artículo 4°.

De la norma transcrita, se observa que Coomunicipios corresponde a una asociación de entidades públicas, pues en la Ordenanza⁷ referenciada se lee que sólo pueden ingresar como socios el Departamento y los Municipios de Antioquia, siendo posible para las demás personas jurídicas o particulares vincularse únicamente como adherentes.

Por su parte, en lo que tiene que ver con las funciones de la Entidad, se observa que esta fue creada con el fin de prestar conjuntamente servicios a cargo de los municipios que la conforman, en los términos de la norma señalada, toda vez que en sus estatutos⁸ se establece como objetivo *“atender las necesidades de sus asociados mediante el aprovechamiento inteligente de los esfuerzos comunes; y, dentro de las actividades a desarrollar se destacan algunas como “adelantar programas de construcción de obras civiles, especialmente vivienda de interés social y en general proyectos que contribuyan al desarrollo de la infraestructura de los municipios y entidades públicas contratantes, (...) participar directamente o a través de diferentes estrategias empresariales en la transformación de los entes públicos en la gestión de los servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, aseo, energía, gas y telecomunicaciones), entre otras que en definitiva ubican a Coopmunicipios en el marco de una congregación de entidades públicas, conformada por los municipios y el Departamento, para cooperar en la consecución de sus cometidos como entes de la administración pública.*

De otro lado, nótese que el mencionado artículo 95 contempla que la asociación de entidades públicas en comento, se constituya mediante la conformación de una persona jurídica de derecho privado, lo cual indudablemente encaja en la noción

⁷ Literal c) del artículo 2, folio 21 del cuaderno principal del expediente.

⁸ Artículos 4 y 6, en folios 31 y 32 del cuaderno principal, respectivamente.

de cooperativa de acuerdo con lo expuesto en los artículos 3º y 4º de la Ley 79 de 1988, que en lo pertinente indican:

“ARTICULO 3º.-Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por un número determinado de personas, con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades debe cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro.

Toda actividad económica, social o cultural puede organizarse con base en el acuerdo cooperativo.

ARTICULO 4º.-Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso; son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general...”

De lo hasta aquí señalado se colige, entonces, que no le asiste razón al a quo al afirmar que las únicas entidades descentralizadas en el sector departamental son las comprendidas en el artículo 252 del Decreto 1222 de 1986 que cataloga como tal a los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta, pues según se anotó, la Ley 489 de 1998, norma posterior y especial en la materia, prevé como entidades descentralizadas, en su artículo 95, a las asociaciones de municipios creadas bajo la figura de personas jurídicas de derecho privado, y tal categoría corresponde a Coomunicipios.

Ahora, no sobra recalcar que la sujeción de dichas entidades a las regulaciones propias del derecho privado, en modo alguno desdibuja su calidad de entidades descentralizadas, pues por un lado, la Ley así lo contempla en el pluricitado artículo 95; y, por el otro, la Entidad cuestionada cumple con los demás presupuestos para ser considerada como tal, como son el haber sido creada mediante autorización de ordenanza, según estipula el artículo 69, y con el propósito de cumplir fines de la administración pública territorial.

Habiéndose establecido así, que Coomunicipios ostentaba la calidad de entidad descentralizada del orden departamental para la época en que fueron expedidos los actos acusados, y su condición de sujeto pasivo de control fiscal; fuerza concluir que aquella se hallaba sometida al pago de la cuota de fiscalización de acuerdo con lo preceptuado expresamente por el parágrafo del artículo 9º de la Ley 617 del 2000, y por tanto, los actos demandados se ajustaron a la legalidad, debiendo, en consecuencia, revocarse la sentencia del a quo, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda, según se dispondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

En mérito de 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. REVÓQUESE la sentencia recurrida en apelación; y, en su lugar, **DENIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. RECONÓCESE personería jurídica a la doctora Beatriz Calle Castrillón, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 32.225.515 y Tarjeta Profesional No. 129.199 del C. S. de la J., como apoderada de la Contraloría General de Antioquia.

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

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

PRESIDENTE

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.