

CONSEJO DE ESTADO



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN**

Consejera Ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 05001-23-31-000-2003-01425-01

Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA

Demandado: CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Recurso de apelación contra sentencia que declaró la nulidad de los actos demandados

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en su calidad de demandada, contra la sentencia del 28 de septiembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 13 de mayo de 2003, el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, ejerció acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones números 3.300 del 11 de febrero de 2003 y 3499 del 14 de marzo de 2003, por medio de las cuales, en su orden, se asignó una cuota de vigilancia fiscal al TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, para el año 2003 y se desató negativamente el recurso interpuesto en contra de dicha disposición, actos que fueron expedidos por el Contralor General del Departamento de Antioquia.

1.1.1 Pretensiones



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La parte actora, de conformidad con lo expuesto en escrito de demanda¹, solicitó como pretensiones las siguientes:

"1. Comedidamente solicito (sic) al H. Tribunal declarar NULAS las Resoluciones números 3.300 del 11 de febrero de 2003 y 3499 del 14 de marzo de 2003, por medio de las cuales en su orden, se asignó la Cuota de Vigilancia fiscal al Tecnológico de Antioquia para el año 2003 y se desato (sic) negativamente el recurso interpuesto contra la primera, expedidas por el doctor José Rodrigo Flórez Ruiz contralor General del Departamento de Antioquia.

2. Que consecuentemente, se declare que el Tecnológico de Antioquia sólo está obligado a asumir una Cuota de Vigilancia Fiscal equivalente al 0.2%, calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por el Tecnológico de Antioquia 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. En otras palabras, que debe darse aplicación a lo establecido en el Parágrafo Único del artículo 9 de la Ley 617 de 2000, dada la naturaleza jurídica que tiene el Tecnológico de Antioquia de Establecimiento Público Descentralizado del Orden Departamental.

3. Que se ordene a la Contraloría General de Antioquia, devolver las cuotas de Vigilancia Fiscal que eventualmente haya cancelado el Tecnológico de Antioquia, mientras se decida esta acción e utilidad Y restablecimiento del Derecho y siempre que sea favorable a la Institución, devolución, reembolso que debe ser ajustado con el IPC al momento de la cancelación efectiva al Tecnológico de Antioquia.

4. Que se ordene dar cumplimiento al fallo dentro de los términos establecidos por la ley, conforme a los artículos 177 y 178 de C. C. A.

5. Que las sumas que deba reintegrar la Contraloría General de Antioquia por Cuota de Vigilancia Fiscal canceladas en la vigencia del año 2003, en el evento de una decisión favorable al Tecnológico de Antioquia, sean ajustadas para mantener el valor en dinero al momento de la sentencia, de acuerdo con la certificación que para el efecto expiden el DANE y el BANCO DE LA REPÚBLICA, sobre la variación del índice de precios al consumidor y la corrección monetaria respectivamente, al momento de cumplirse la sentencia.

6. Que a partir de la fecha en que quede en firme la sentencia, se ordene a la Contraloría General de Antioquia a pagar los intereses de mora en el

¹ Folios 1 al 14 del cuaderno No.1.



17

Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

porcentaje mensual que la ley establece para estos casos y según lo certifique la superintendencia bancaria, en el evento de realizar pagos al órgano de Control Fiscal.

7. Que se condene en costas a la entidad demandada”

Con la demanda, se elevó solicitud de suspensión provisional del acto demandado.

1.1.2 Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte accionante expuso lo siguiente:

1.1.2.1 Señaló que el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, es una institución, tecnológica creada por las ordenanzas 25 de 1978, 48 de 1979, 56 de 1989 y 13 de 1992 y los Decretos Departamentales 262 y 619 de 1979, es un establecimiento público descentralizado de educación superior, del orden Departamental con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito a la Gobernación de Antioquia y con domicilio en la ciudad de Medellín.

1.1.2.2 Expuso que, según resolución 3300 del 11 de febrero del 11 de febrero de 2003, la Contraloría General de Antioquia, fijó la cuota de vigilancia fiscal para el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, en un 2.2.% sobre los ingresos corrientes de libre destinación previstos para la vigencia 2003, por tratarse de un establecimiento público del orden departamental.

Por tanto, la cuota anual de fiscalización fijada para el año 2003, ascendió a la suma de ciento cincuenta millones seiscientos doce mil pesos (\$150.612.000.00).

1.1.2.3 Adujo que, erróneamente la Contraloría General de Antioquia ha realizado una interpretación analógica entre la disposición legal que fija Cuota de Vigilancia Fiscal para las entidades territoriales, según los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000) y el párrafo único del artículo 9 para los establecimientos públicos, que se presenta como una excepción al consagrar la cuota respectiva en proporción del 0.2%,



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

sobre el monto de los ingresos ejecutados y no como lo determinó el ente demandado al interior de los actos enjuiciados.

1.1.2.4 La parte demandante, interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución 3.300 del 11 de febrero de 2003, el cual fue desatado de forma negativa mediante Resolución 3499 del 14 de marzo de 2003.

1.1.2.5 Acusó que los actos enjuiciados, no fueron expedidos conforme con los parámetros y criterios establecidos en la ley 617 de 2000, toda vez que están dirigidas a un establecimiento público y no a la entidad territorial como tal, desconociéndose el procedimiento señalado en el inciso 4 del artículo 41 del Decreto Departamental 4690 de 1996 y, por lo tanto, considera que dichos actos están viciados de nulidad.

1.1.2.6 Señaló el extremo accionante que la Contraloría General de Antioquia, emitió concepto jurídico en torno a la tarifa que debe aplicarse a los Establecimiento Públicos Departamentales, según el cual se concluye que de conformidad con el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000, los entes descentralizados deben pagar una cuota de fiscalización como máximo del 0.2%, lo cual, a juicio del actor, demuestra la necesidad de declarar la nulidad de los actos demandados<.

1.1.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

Acusó el demandante, señaló que del análisis de los considerandos del acto demandado, se advierte fácilmente que efectuó una interpretación errada del Estatuto Orgánico del Presupuesto General del Departamento de Antioquia, así como de los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000, en relación con los conceptos que a continuación se enuncian:

- ESTATUTO ÓRGANICO DEL PRESUPUESTO GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA: CONCEPTO Y COBERTURA.
- PRESUPUESTO DE INGRESOS DE LA CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA.
- VALOR MÁXIMO DE LAS APROPIACIONES DE GASTOS DE FUNCIONAMIENTO PARA LAS CONTRALORIAS



18

Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

DEPARTAMENTALES: PERIODO DE TRANSICIÓN PARA AJUSTAR LOS GASTOS DE LAS CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES Y CUOTA DE FISCALIZACIÓN O DE VIGILANCIA FISCAL QUE DEBEN ASUMIR LAS ENTIDADES CONTROLADAS POR LAS CONTRALORÍAS DEPARTAMENTALES.

Al respecto, sustentó el concepto de violación, en su orden, en los siguientes términos:

1.1.3.1 En primer lugar, acusó la transgresión del artículo 1 de Estatuto Orgánico del Presupuesto General del Departamento de Antioquia, al señalar que dicha norma es clara en distinguir en cuanto a la cobertura del estatuto se refiere, que existen dos subniveles, advirtiendo que el primero está compuesto por los presupuestos de los Establecimientos Públicos del orden departamental y el presupuesto del Nivel Central del Departamento,, exceptuando de dicho subnivel las entidades descentralizadas, de las cuales una de ellas son los establecimientos públicos.

1.1.3.2. En segundo lugar, adujo que de conformidad con el artículo 41 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General del Departamento de Antioquia, se concluye que el Departamento de Antioquia Nivel Central aporta el 2% de su presupuesto y los establecimiento públicos y demás entidades descentralizadas del orden Departamental aportan una tarifa de control fiscal e conformidad con el párrafo único del artículo 9 de la Ley 617 de 2000.

1.1.3.3. Finalmente la parte actora, conminó al análisis de los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000, para concluir que la cuota de vigilancia fiscal para el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, como establecimiento público del orden departamental, se limita a la condición particular del artículo 9, y no las demás previsiones de dichas normas.

1.2. Actuaciones procesales en primera instancia

1.2.1 Admisión de la demanda



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Mediante auto del 27 de junio de 2003² el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión, admitió la acción, ordenó las notificaciones de rigor, la fijación en lista y el reconocimiento de la personería jurídica al apoderado del demandante, denegando la solicitud de suspensión provisional del acto demandado.

1.2.2 Contestación de la demanda por parte del ente demandado

Mediante escrito radicado el 8 de septiembre de 2003³, la Contraloría General de Antioquia, actuando mediante apoderado judicial, presentó los argumentos de oposición al libelo introductorio oponiéndose a las pretensiones de la misma, al señalar que los cargos imputados no tenían vocación para prosperar, habida cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos acorde con la legislación vigente y aplicable al caso en concreto. Lo anterior, teniendo en cuenta, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, señaló que el control fiscal constituye una función pública, de conformidad con los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política.

De igual manera, señaló que a nivel local, en Antioquia lo atinente a las normas presupuestales, se reglamentó mediante la ordenanza 42 de 1995, y el Decreto Departamental 4670 de 1996, disposiciones que constituyen el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Departamento, normas estas proferidas en concordancia con el Decreto nacional 111 de 1996.

En este sentido, refirió la demandada que en los artículos 40 y 41 del Decreto Departamental 4670, se consagra que *“la tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de Antioquia”*, normas de las cuales alegó el demandado, surgió la competencia o fuero del señor Contralor General de Antioquia para emitir el acto administrativo que determina la cuota de vigilancia fiscal correspondiente las entidades bajo su control, entre ellos el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, en concordancia con la Ley 617 de 2000.

² Folios 43 a 47 del cuaderno No. 1.

³ Folios 50 a 58 del cuaderno No. 1.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Así las cosas, señaló que si bien los establecimiento públicos están excluidos del nivel central, no por ello se excluyen del Presupuesto General del Departamento y por ello, la contraloría General de Antioquia fijó la cuota fiscal del TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA en el 2.2% de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del respectivo Departamento, sumando el presupuesto del nivel central y el de los establecimientos públicos del orden Departamental.

1.2.3 Etapa probatoria

Mediante auto del 25 de septiembre de 2003⁴, el Magistrado conductor del proceso abrió a pruebas el trámite respectivo, disponiendo tener como pruebas, entre otros, los documentos aportados con la demanda.

1.2.6 Alegatos de conclusión

Por auto del 6 de agosto de 2004⁵, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, en el cual solo fue aprovechado por la parte demandante.

Al respecto, en oportunidad la actora allegó memorial el 19 de octubre de 2004⁶ en el que reiteró y reafirmó los argumentos de la demanda insistiendo en la nulidad de los actos demandados.

1.3 Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 28 de septiembre de 2012⁷ el Tribunal Administrativo de Antioquia, accedió a las pretensiones de la demanda, luego de surtir el estudio del caso en concreto, en síntesis, en los siguientes términos:

⁴ Folio 142 del cuaderno No. 1.

⁵ Folio 200 del cuaderno No. 1. Notificado el 6 de octubre de 2004

⁶ Folios 203 a 206 del cuaderno No. 1.

⁷ Folios 223 a 228 del cuaderno No. 1.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Señaló que la Ley 617 de 2000 derogó los límites establecidos en la Ley 330 de 1996, y en los artículos 8 y 9 estableció los porcentajes en los que las contralorías Territoriales debían fijar las cuotas de vigilancia fiscal, estableciendo en ambos artículos un régimen general y de transición durante los años 2001 a 2004, haciendo una diferenciación en el trato dado a las entidades descentralizadas del orden departamental.

Así las cosas, señaló que durante el periodo de transición 2001-2004, la obligación de pagar cuotas de auditaje quedó radicada únicamente en las entidades descentralizadas del orden departamental, con un porcentaje hasta del 0.2% de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, previa exclusión de algunos ítems.

En consecuencia, concluyó el tribunal señalando que los actos demandados, en una interpretación de las normas mencionadas, fijó las cuotas de vigilancia sobre un 2.2%, resultante de la suma del presupuesto del Nivel Central del Departamento y el establecimiento público Departamental, interpretación que no es de recibo, dado que la norma es clara en establecer como cuota de auditaje para las entidades descentralizadas del orden departamental el 0.2%, de los ingresos ejecutados por la entidad, sin inferirse del texto legal que se sumen los porcentajes como lo hizo la demandada, situación que tornó necesario declarar la nulidad de los actos demandados.

1.4 Recurso de apelación presentado por el demandante

Por medio de escrito radicado el 8 de noviembre de 2012⁸, la demandada interpuso recurso de apelación en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, para que en su lugar denegaran las pretensiones de la demanda, de conformidad, en síntesis, con las siguientes alegaciones:

1.4.1. En primer lugar, señaló que el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, es una entidad descentralizada del orden departamental, sujeto de control fiscal, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 42 de 1993 y, en tal sentido, señaló que el presupuesto general del Departamento,

⁸ Folios 231 244 del cuaderno No.1.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
 Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
 Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

está conformado por la suma del presupuesto de los establecimientos públicos del orden departamental y el presupuesto del nivel central del departamento.

Así, señaló el demandado que dado que los presupuestos de los establecimientos públicos forman parte del presupuesto general del departamento, el inciso 2 del artículo 2 del Decreto Departamental 4670, las excluye del nivel central pero no del Presupuesto General del Departamento, situación que legitima la decisión de imponer la tasa de control fiscal en el porcentaje definido dentro de los actos administrativos demandados.

1.4.2. En segundo lugar, adujo el apelante que la Contraloría General de Antioquia, entidad que expidió los actos administrativos impugnados, debía comparecer al proceso simultáneamente con el Departamento de Antioquia, por ser la entidad que tiene la representación del órgano de control.

1.4.3. Finalmente, señaló la demandada que la sentencia apelada resulta incongruente en tanto, ordena la nulidad de los actos administrativos y la devolución de las cuotas de vigilancia fiscal que eventualmente haya cancelado, el demandante, establece además la declaración de que para el año 2003, el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, solo está obligado a pagar una cuota equivalente al 0.2%, situación que denota que, a juicio del recurrente, en el presente caso, no sería viable una nulidad total de los actos demandados, sino una nulidad parcial.

1.5 Concesión del recurso y trámite de segunda instancia

Mediante auto del 20 de febrero de 2013⁹, una vez realizada la audiencia de conciliación de que trata el artículo 70 de la Ley 1395 de 2010, el Magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de septiembre de 2012.

⁹ Folio 258 del cuaderno No. 1.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

En sede del Consejo de Estado, el recurso de alzada fue admitido en por el Consejero Ponente de la Sección Primera de esta corporación mediante auto del de noviembre de 2013¹⁰.

1.5.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante auto del 13 de mayo de 2014¹¹, se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue utilizada únicamente por la parte demandada quien reiteró los argumentos de la apelación.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A¹² y en cumplimiento del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017¹³, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2¹⁴ del citado acuerdo, el Despacho del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia con destino al Despacho de la Consejera Rocío Araújo Oñate, situación por la cual corresponde a la Sección Quinta de esta corporación proferir la sentencia de segunda instancia que acorde a derecho corresponde.

2.2 Problema jurídico

¹⁰ Folio 4 del cuaderno No. 2.

¹¹ Folio 11 del cuaderno No. 2.

¹² "Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión."

¹³ Mediante el cual, ante la Sala Plena del Consejo de Estado los integrantes de las Secciones Primera y Quinta suscribieron acuerdo con el fin de que esta última contribuya a la descongestión de la primera.

¹⁴ "Distribución de los expedientes. Los expedientes se distribuirán de la siguiente forma: (...) DESPACHO DE ORIGEN (...) DESPACHO DE DESTINO ... ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (...) ROCÍO ARAÚJO OÑATE"



21

Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el sentido del recurso de apelación interpuesto por el demandante, si existe mérito suficiente para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad, definiendo si asiste razón al juzgador de primera instancia, al determinar que en los actos demandados se fijaron, contrario a derecho, las cuotas de vigilancia fiscal atinentes a la actora, sobre un 2.2%, resultante de la suma del presupuesto del Nivel Central del Departamento y el establecimiento público Departamental, cuando en este caso correspondía fijar la cuota de auditaje para las entidades descentralizadas del orden departamental el 0.2%, de los ingresos ejecutados por la entidad, con exclusión de ciertos ítems, de conformidad con el marco jurídico aplicable.

Al respecto, la Sala advierte desde ya, que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, según el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*.

2.3 Análisis del caso concreto

Entrando al análisis del caso en concreto, se tiene que el recurrente solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a efectos de que se denieguen las pretensiones de nulidad, acogidas por el a quo, al señalar en síntesis que: i) los actos administrativos se ajustan a derecho, ii) la demandada debía ser convocada al presente trámite con la vinculación del Departamento de Antioquia y iii) la sentencia apelada

¹⁵ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso “c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación. Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 28 de mayo el 10 de junio de 2009 (folio 186 reverso cuaderno número 3), el presente asunto se encuentra para fallo previó a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

resulta incongruente al declarar la nulidad de los actos y, al mismo tiempo, efectuar declaraciones frente a la manera en que deben efectuarse el cobro de la cuota de vigilancia fiscal impuesta a la parte actora.

Bajo tal marco, procederá la Sala con el análisis de rigor que corresponde a cada cargo, en el mismo orden en que fueron planteadas las inconformidades del demandado en los siguientes términos:

2.3.1. En primer lugar, señaló el apelante que el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, es una entidad descentralizada del orden departamental, sujeto de control fiscal, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 42 de 1993 y, en tal sentido, señaló que el presupuesto general del Departamento, está conformado por la suma del presupuesto de los establecimientos públicos del orden departamental y el presupuesto del nivel central del departamento.

Así, señaló el demandado que dado que los presupuestos de los establecimientos públicos forman parte del presupuesto general del departamento, si bien se les excluye del nivel central, no lo hace respecto del Presupuesto General del Departamento, situación que legitima la decisión de imponer la tasa de control fiscal del 2.2%, tal como fue definido dentro de los actos administrativos demandados.

En este sentido, tenemos que el acto demandado, consagró de manera específica lo siguiente:

“Por medio de la cual se fija una cuota de vigilancia fiscal

EL CONTRALOR GENERAL DE ANTIOQUIA

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 40 de la Ordenanza 42 de 1995, Estatuto Orgánico del Presupuesto del Departamento, artículo 41 del Decreto Departamental 4670 de 1996, que constituye el Estatuto Orgánico del Presupuesto Departamental, y el numeral 4º del artículo 9 de la Ordenanza 27 de 1998, Estatuto Fiscal de Antioquia, y

CONSIDERANDO

A. Que el artículo 308 de la Constitución Política, consagró que la ley podrá determinar las apropiaciones para los gastos de funcionamiento de las contralorías departamentales.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
 Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
 Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

- B. *Que de conformidad con los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 716 de 2001, se fijó el valor máximo de los gastos para las Contralorías Departamentales, dependiendo de la categoría que corresponda al respectivo departamento.*
- C. *Que al Departamento de Antioquia, conforme con la certificación expedida por el Señor Gobernador, tal como lo exige el Parágrafo 4º del artículo 1º de la Ley 617 en mención, le corresponde la categoría Especial.*
- D. *Que el Presupuesto General del Departamento está compuesto, según el Decreto 4670 de 1996, artículo 2ª, de dos niveles, de estos, el primero corresponde al Presupuesto General del Departamento, conformado por el Presupuesto de los Establecimientos Públicos del orden Departamental y el Central del Departamento.*
- E. *Conforme con dicha categoría, y en concordancia con los artículos 8 y 9 de la citada ley, **la cuota de vigilancia fiscal el departamento y los establecimientos públicos de este orden, será del 2.2% sobre el monto de los ingresos ejecutados, por esta entidad, en la vigencia anterior.***
- F. *Que la determinación de la cuota de vigilancia fiscal, para cada entidad vigilada, debe ser fijada individualmente, mediante Resolución del Contralor General de Antioquia, atendiendo los parámetros anteriores, tal como lo establecen los artículos 40 y 41 de la Ordenanza 42 de 1995 y el Decreto Departamental 4670 de 1996.*
- G. *Que el Tecnológico de Antioquia, **es un establecimiento público, por serlo y conforme con las normas presupuestales, su presupuesto hace parte del Presupuesto General del Departamento, razón por la cual le corresponde como cuota de vigilancia fiscal, el 2.2% sobres los ingresos corrientes de libre destinación.***

(...)

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: *Fijase (sic) la cuota de vigilancia fiscal que le corresponde al Tecnológico de Antioquia, **para la vigencia fiscal de 2003, en ... sumas estas estas resultantes de aplicar el 2.2.% al presupuesto base de la apropiación ... de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000, y del artículo 17 de la Ley 716 de 2001.*** (Se resalta)

Bajo tal marco, es evidente que en el presente caso, se debate la fijación de una cuota de vigilancia fiscal para la vigencia 2003 al



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, que acorde con lo definido en la sentencia de primera instancia, desbordó los parámetros que acorde a derecho corresponden, al ignorar los parámetros legales que, conforme con el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2001, instituyen un límite de observancia particular para el caso de la determinación de las cuotas de vigilancia fiscal a cargo de las entidades descentralizadas del orden departamental.

Bajo tal marco, lo primero que se debe resaltar es, siendo irrefutable, por cuanto inclusive así lo aceptó el demandado, que el demandante, TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, como establecimiento público, corresponde a una entidad descentralizada del orden departamental, llama la atención que en los actos administrativos, al momento de fijar la cuota de vigilancia, en ningún momento se menciona de manera específica tal condición ni se toma en cuenta la vigencia respectiva de fijación de la cuota de auditaje, habida cuenta que, como se transcribe líneas más arriba, simplemente se señaló que:

"(...) Conforme con dicha categoría, y en concordancia con los artículos 8 y 9 de la citada ley, la cuota de vigilancia fiscal el departamento y los establecimientos públicos de este orden, será del 2.2% sobre el monto de los ingresos ejecutados, por esta entidad, en la vigencia anterior. (...)

"(...) Que el Tecnológico de Antioquia, es un establecimiento público, por serlo y conforme con las normas presupuestales, su presupuesto hace parte del Presupuesto General del Departamento, razón por la cual le corresponde como cuota de vigilancia fiscal, el 2.2%"

Bajo tal marco, es evidente que dada la vigencia de la fijación de la cuota, esto es, para el año 2003 y la naturaleza del demandante, de entrada evidencia la Sala que el ente demandado, obvió los preceptos propios de los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000, específicamente, en lo atinente al régimen de transición aplicable para dicha vigencia, en tanto estableció que:

ARTICULO 8o. VALOR MAXIMO DE LOS GASTOS DE LAS ASAMBLEAS Y CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. A partir del año 2001, durante cada vigencia fiscal, en las Asambleas de los departamentos de categoría especial los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el ochenta por ciento (80%) de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías primera y segunda los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el sesenta por ciento (60%)



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
 Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
 Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

del valor total de dicha remuneración. En las Asambleas de los departamentos de categorías tercera y cuarta los gastos diferentes a la remuneración de los diputados no podrán superar el veinticinco por ciento (25%) del valor total de dicha remuneración.

Las Contralorías departamentales no podrán superar como porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del respectivo departamento, los límites que se indican a continuación:

Categoría	Límite gastos Contralorías
Especial	1.2%
Primera	2.0%
Segunda	2.5%
Tercera y Cuarta	3.0%

ARTICULO 9o. PERIODO DE TRANSICIÓN PARA AJUSTAR LOS GASTOS DE LAS CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los departamentos cuyos gastos en Contralorías superen los límites establecidos en los artículos anteriores en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, de la siguiente manera:

		Año		
		2002	2003	2004
		CATEGORIA		
2001				
Especial	2.2%	1.8%	1.5%	1.2%
Primera	2.7%	2.5%	2.2%	2.0%
Segunda	3.2%	3.0%	2.7%	2.5%
Tercera y cuarta	3.7%	3.5%	3.2%	3.0%

PARAGRAFO. 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.

En todo caso, durante el período de transición los gastos de las Contralorías, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, no podrán crecer en términos constantes en relación con el año anterior. A partir del año 2005 los gastos de las contralorías no podrán crecer por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda Departamental, o quien haga sus veces,



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central departamental como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditoría establecidas en el presente artículo.” (Se resalta)

En consecuencia, para la sala emana claro que en los actos demandados, se vulneró el parágrafo del artículo 9 de la citada Ley que, de manera específica, determinó un periodo de transición que incluye la vigencia del año 2003, aplicable al demandante en calidad de entidad descentralizada del orden departamental a la cual correspondía pagar hasta el 0.2% sobre el monto de los ingresos ejecutados por esa entidad, en la vigencia de 2003, excluidos los recursos del 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.

En consecuencia, es evidente que el cargo de apelación tendiente a defender la legalidad de la cuota de vigilancia fiscal al demandante por un porcentaje mayor al previsto en la Ley Ley¹⁶, esto es 2.2% y sin la exclusión de los ítems previstos para este caso, esta llamado al fracaso y sin vocación de desvirtuar las consideraciones de la sentencia apelada.

1.3.2. En segundo lugar, adujo el apelante que la Contraloría General de Antioquia, entidad que expidió los actos administrativos impugnados, debía comparecer al proceso simultáneamente con el Departamento de Antioquia, por ser la entidad que tiene la representación del órgano de control.

En este sentido, de entrada la sala descarta la alegación de la demandada, en la medida que, lo primero que se advierte es que la Contraloría General de Antioquia dentro del término de traslado para contestar la demanda, si así lo estimaba procedente, debió solicitar la vinculación del departamento de Antioquia, pero guardó silencio, razón por la cual el proceso continuó su trámite, y aunado a lo anterior, se precisa que años atrás esta Corporación consideró que, podían acudir en defensa de sus intereses directamente¹⁷, posición que vale la pena

¹⁶ Sobre el tema ver: Consejo de Estado – Sección Quinta, Sentencia del 22 de febrero de 2018 C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez – Rad. 05001-23-31-000-2005-07294-01

¹⁷ Consejo de Estado - Sección Primera, Sentencia de 11 de septiembre de 1995. Exp. 3405, Actor: FABIO PUYO VASCO, M.P. Nubia González Cerón; Consejo de Estado - Sección Primera auto de 28 de noviembre de 1996 de la Sección Primera, Exp. 4115, Actor: Mary Silva Arévalo y otro, M.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.



24

Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

señalar, en el presente evento, comparte esta Sala para la definición del presente asunto.

De igual manera, no sobra señalar que la Contraloría General de Antioquia, ya ha pretendido atacar el trámite del proceso, incluso mediante la interposición de nulidades procesales a las cuales esta corporación ha denegado las suplicas de la accionada, definiendo la posibilidad de continuar con el trámite de la acción aun ante la existencia de pronunciamientos de la misma corporación que defienden la vinculación del ente territorial, situación que de plano descarta la acusación del demandante. En efecto, esta corporación ya ha definido lo siguiente:

“Se anticipa el despacho a indicar que la nulidad formulada no está llamada a prosperar por las siguientes razones:

En el presente caso, en primer lugar, se observa que las circunstancias que se alegan como constitutivas de nulidad se relacionan con la falta de notificación y vinculación del departamento de Antioquia, de manera que ese ente territorial es el único legitimado para invocar una posible irregularidad por ser el presuntamente afectado, concretamente por no habersele notificado la existencia del proceso. Empero, el departamento de Antioquia guardó silencio en el término concedido para pronunciarse ante la posible nulidad alegada.

Es claro que la Contraloría General de Antioquia no está legitimada para formular la nulidad que se somete a estudio del despacho, solicitud en la que, además, no se indicó en forma expresa la causal en que se fundamentaba.

En segundo lugar, se advierte que la Contraloría General de Antioquia dentro del término de traslado para contestar la demanda, si así lo estimaba procedente, debió solicitar la vinculación del departamento de Antioquia, pero guardó silencio, razón por la cual el proceso continuó su trámite.

En tercer lugar, se precisa que años atrás esta Corporación consideró que las contralorías tenían personalidad jurídica y, en ese entendido, podían acudir en defensa de sus intereses directamente, tal como ocurrió en este caso.

No obstante, después de un estudio juicioso de la normativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado rectificó esa posición y sostuvo que aunque las contralorías departamentales y municipales gozan de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, esto por sí solo, no les confiere la personalidad jurídica, la que debe estar determinada expresa y claramente en el ordenamiento jurídico. Así que las contralorías locales son dependencias



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

administrativas del ente territorial (departamento, municipio o distrito) y es este el que goza de personalidad jurídica, por lo que debe concurrir como parte en los procesos contenciosos administrativos junto con el ente de control.

Adicionalmente, esa misma Sección ha sostenido que los entes de control tienen la obligación de responder con sus recursos, dado que gozan de "autonomía presupuestal", salvo norma en contrario.

En ese entendido, el despacho estima que en este caso no se cumplen los presupuestos para que configure una nulidad. Además, se dio traslado al departamento de Antioquia de la posible nulidad pero no se pronunció al respecto, razón suficiente para continuar con el trámite del proceso en segunda instancia¹⁷."

Así las cosas, contrario a lo sugerido por el demandante, en el caso en particular no es cierto que la CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA, no pudiera concurrir al presente proceso como en efecto lo hizo, pues se como ya se vio, se ha admitido su representación directa al interior de los juicios de nulidad de manera directa y sin vinculación otros entes, inclusive en desarrollo de casos en los que como el que ahora nos ocupa, no se ha echado de menos la participación del Departamento¹⁸.

1.3.3. Finalmente, se tiene que la demandada acusó que la sentencia apelada resulta incongruente en tanto, ordena la nulidad de los actos administrativos y la devolución de las cuotas de vigilancia fiscal que eventualmente haya cancelado, el demandante, establece además la declaración de que para el año 2003, el TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA, solo está obligado a pagar una cuota equivalente al 0.2%, situación que denota que, a juicio del recurrente, en el presente caso, no sería viable una nulidad total de los actos demandados, sino una nulidad parcial.

Al respecto, es evidente que el Tribunal NO erró al declarar la nulidad total de los actos administrativos acusados, toda vez que si bien es cierto reconoce que el demandante se encuentra sometido al control

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Cuarta, auto del 7 de julio de 2017, C.P. Milton Chaves García, Rad. 05001-23-31-000-2002-03685-01(20301)

¹⁸ Ver - Consejo de Estado – Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2015, C.P. Maria Claudia Rojas Lasso, Rad. 05001-23-24-000-2003-04314-01 - Consejo de Estado – Sección Primera, sentencia del 6 de marzo de 2014, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, Rad. 05001-23-31-000-2006-03383-01



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
 Demandado: contraloría Departamental de Antioquia
 Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
 Sentencia Segunda Instancia
 Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

fiscal de la Contraloría Departamental y que el citado ente se equivocó al determinar los porcentajes de cuota de fiscalización, dejó claro, a título de restablecimiento del derecho, que para el caso en concreto correspondía pagar hasta el 0.2% sobre el monto de los ingresos ejecutados por esa entidad, en la vigencia de 2002, excluidos los recursos del 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, aspecto que atiende las pretensiones del demandante y frente al cual, acorde con el análisis del primer cargo de apelación se ajusta a derecho..

Así las cosas, lo cierto es que no puede obviarse que los actos demandados violaron los parámetros propios del parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2001, situación que de bulto conlleva a que los mismos deban ser declarados nulos, ello claro está, sin que se fuera en contravía del cobro que correspondía efectuar a la demandante, en las debidas proporciones, aspecto por el cual es evidente que en el presente caso si bien se efectuó la declaración de nulidad de los actos, ello, no desvirtúa la declaración contenida en la sentencia apelada respecto de la vigencia de pago de cuota de vigilancia fiscal relativa al año 2003.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

FALLA

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia del 28 de septiembre de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Cuarta de Decisión.

SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.



Demandante: TECNOLÓGICO DE ANTIOQUIA
Demandado: Contraloría Departamental de Antioquia
Rad: 05001-23-31-000-2003-1425-01
Sentencia Segunda Instancia
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

TERCERO. - ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAUJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

Ausente con excusa.



SC5740-1



GP0048-1

