

TARIFA DE CONTROL FISCAL - Marco legal / TARIFA DE CONTROL FISCAL - Su pago está a cargo de empresas sujetas a control y vigilancia fiscal / SUJETOS DE CONTROL FISCAL - Lo son quienes tienen a cargo el manejo de fondos, bienes o recursos públicos / CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS CIS – Naturaleza / ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA O DE SEGUNDO GRADO – Concepto / ENTIDAD DESCENTRALIZADA INDIRECTA O DE SEGUNDO GRADO – Constituye una modalidad de la descentralización por servicios / PERSONA JURÍDICA SIN ÁNIMO DE LUCRO DE CARÁCTER MIXTO – Carácter de entidad descentralizada indirecta o de segundo grado / CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS CIS – Es sujeto pasivo de control fiscal y del pago de la cuota de vigilancia fiscal / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a calidad de sujeto de control fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo y el pago de la tarifa de control fiscal le corresponde a aquellas entidades y empresas sujetas a la vigilancia y control fiscal. Por lo tanto, si una entidad es sujeto pasivo del control fiscal, también lo es del pago de la cuota de auditaje. [...] [L]a CIS es una persona jurídica sin ánimo de lucro, constituida con aportes privados y públicos, que tiene por objeto social la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País, y se rige por el derecho privado. Al respecto, cabe precisar que la CIS, por el hecho ser una persona jurídica, que se rige por el derecho privado, no está exenta del control fiscal, dado que su naturaleza jurídica o el régimen jurídico aplicable a ella no es lo que determina la función fiscalizadora, sino el hecho de haber recibido aportes públicos. [...] Ahora, teniendo en cuenta que la CIS es una corporación de participación mixta, es menester advertir que las asociaciones (corporaciones) y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado y que constituyen modalidades de la descentralización por servicios. [...] Además, se debe señalar que la Ley 489, que tuvo como objeto regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, se refirió a las entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, como una modalidad de descentralización administrativa por servicios, producida o creada a partir de la actuación asociativa de entidades estatales con la concurrencia de particulares (personas jurídicas), y cuyo capital está constituido, por ende, por aportes estatales y de particulares, es decir, tienen un doble origen los aportes de capital: público y privado, además de estar sujetas al régimen de derecho privado. [...] [N]o le cabe duda alguna a la Sala de que en el presente caso, la CIS, al tratarse de una persona jurídica sin ánimo de lucro de carácter mixto, cuya creación tuvo origen en entidades estatales ya existentes, esto es, en la Universidad de Antioquia, autorizada por las disposiciones de su “estatuto general, en el título I, artículo 2º, y el título II, capítulo II, artículo 33, literal j”, y la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, autorizada por las disposiciones “del Ministerio de Educación, Capítulo I, artículo primero y capítulo V, artículo 29”, que concurrieron al acto con particulares, esto es, Universidad EAFIT y la Universidad Pontificia Bolivariana, debe ser clasificada como una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado. Su creación como persona jurídica, fue en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 96 de la Ley 489 que, como se puso de presente anteriormente, autorizó la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro para asociarse con entidades públicas, con el fin de cumplir actividades propias de éstas. Ciertamente, la CIS fue constituida con el objeto de integrar Centros de Educación Superior, y en especial los Fundadores, para fomentar la cultura por el trabajo en las comunidades universitarias y ofrecer personal calificado a las

distintas empresas públicas y privadas, en la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País. [...] Al respecto, no puede perderse de vista que al tener como objeto integrar Centros de Educación Superior, y en especial, los Fundadores, entre ellos, la Universidad de Antioquia y la Universidad Nacional, (entidades públicas), quedaba sujeta al cumplimiento de las actividades propias de estas entidades, al haber sido integradas. Se observa entonces, que se trata de una modalidad de vinculación entre entidades públicas y particulares con finalidades de interés social o público, en la forma de una persona jurídica sin ánimo de lucro, la cual se ajusta plenamente al artículo 70 de la Constitución Política, que prevé los fines específicos a los que pueden dedicarse.

SUSPENSIÓN DE PROCESO POR PREJUDICIALIDAD - Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero / SUSPENSIÓN DE PROCESO POR PREJUDICIALIDAD – Trámite / SUSPENSIÓN DE PROCESO POR PREJUDICIALIDAD – Efectos / SUSPENSIÓN DE PROCESO POR PREJUDICIALIDAD – No procede

De manera preliminar, la Sala debe determinar si se presenta el fenómeno de prejudicialidad en el presente caso, toda vez que, en criterio de la apelante, la decisión de fondo sobre la legalidad de los actos administrativos acusados está supeditada al pronunciamiento que corresponde emitir dentro del proceso identificado con número de radicación 05001-33-31-010-2011-00444, adelantado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín. Adujo que lo debatido en el citado proceso tiene incidencia directa en la decisión a adoptarse en el presente litigio, dado que en aquel se demandó la nulidad de la Resolución núm. 0365 de 16 de febrero de 2010, a través de la cual se incluyó a la CIS como sujeto de control fiscal, lo cual condiciona total o parcialmente el sentido en que deba proferirse el fallo de este proceso, en tanto si se declara que la actora no es sujeto de control fiscal en aquel proceso, por consecuencia lógica el acto administrativo demandado que fijó la cuota de fiscalización a la CIS deviene en ilegal o nulo, por cuanto ya se ha definido la imposibilidad de fiscalizar a quien no es sujeto de control fiscal. [...] Como bien se puede apreciar, la norma procesal en comento [artículo 171 del Código de Procedimiento Civil] establece la posibilidad de decretar la suspensión de un proceso por prejudicialidad cuando la sentencia que deba dictarse en el mismo, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso que verse sobre alguna cuestión o tópico que no pueda resolverse en aquél, y que la oportunidad procesal para decidir sobre dicha solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad es al momento de dictar sentencia. [...] De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que como quiera que el referido proceso con número de radicación 05001-33-31-010-2011-00444 ya concluyó, pues, conforme consta en el sistema de gestión judicial Justicia Siglo XXI, el 5 de octubre de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió fallo de segunda instancia, que confirmó la sentencia de 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín, que denegó la nulidad de la Resolución núm. 0365 de 16 de febrero de 2010, habrá de denegarse la solicitud de suspensión impetrada.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 70 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 170 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 171 / LEY 489 DE 1998 ARTÍCULO 96

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00365-01

Actor: CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS - CIS

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA - CONTRALORIA GENERAL

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

TESIS: LA ACTORA, AL MANEJAR FONDOS PÚBLICOS, ES OBJETO DE CONTROL FISCAL Y, EN CONSECUENCIA, ESTÁ SUJETA A LA CUOTA DE FISCALIZACIÓN O AUDITAJE. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la **CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS- CIS, en adelante CIS**, contra la sentencia de 7 de abril de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que denegó las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1. La **CIS**, por medio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del CCA, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, tendiente a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1ª. Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

a) La **Resolución núm. 2011-421-001049-4 de 31 de mayo de 2011**, *“Por la cual se determina el valor de la cuota de vigilancia fiscal a la CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS- CIS, por el ejercicio de la vigilancia fiscal vigencia 2011”*, expedida por el Contralor General de Antioquia.

b) La **Resolución núm. 2011-421-001472-4 de 28 de julio de 2011**, *“Por la cual resuelve recurso de reposición y en subsidio el de apelación”*, expedida por el Contralor General de Antioquia.

2ª. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene “[...] al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA- CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA a reintegrar a la CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS, debidamente actualizada la suma de dinero contenida en la Resolución 2011421001049-4 por valor de \$174.492.079, más los intereses moratorios que la entidad demandada pretenda hacer valer por el no pago oportuno de esta cifra, la cual podrá ser aumentada o modificada de acuerdo a los períodos de pago que haya alcanzado a cancelar la demandante. A la fecha de la presente demanda la Corporación CIS ha cancelado a la Contraloría General de Antioquia la suma de \$174.492.079 por concepto de capital de la cuota de auditaje y \$3.935.765 por concepto de intereses moratorios [...]”.

3ª. Que se ordene dar cumplimiento al fallo, según lo previsto en el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, y de acuerdo con la conducta procesal que asuma la demandada, procederá la condena en costas y agencias en derecho.

I.2. La actora fundamentó su demanda, en síntesis, en los siguientes hechos:

1º. El Contralor General de Antioquia, mediante la Resolución núm. 0365 de 16 de febrero de 2010, estableció como sujeto de vigilancia y control fiscal del orden departamental a la CIS, razón por la cual la actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda ante los Juzgados Administrativos de Medellín, tendiente a que se declare la nulidad de dicho acto administrativo, la cual correspondió al núm. único de radicación 2011-00444 y se encuentra en trámite.

2º. A través de la **Resolución núm. 2011-421-001049-4 de 31 de mayo de 2011**, la entidad demandada fijó cuota de vigilancia fiscal por el año 2011 a cargo de la convocante CIS, por valor de \$174.492.079, decisión contra la cual se interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, siendo esta confirmada mediante la **Resolución núm. 2011-421-001472-4 de 28 de julio de 2011**.

3º. Que en la vía gubernativa, la actora alegó que no se encuentra dentro de la órbita de vigilancia del ente gubernamental, al tratarse de una entidad privada y que, además, en el hipotético caso de que la demandante tuviese que cancelar cuota de vigilancia fiscal, esta estaba mal liquidada, dado que la misma debía calcularse teniendo en cuenta los honorarios que percibe con ocasión de los contratos que celebra con entidades públicas, pero no sobre los ingresos totales, que percibe en virtud de la contratación con entidades particulares.

I.3. En apoyo de sus pretensiones, la actora adujo la violación de los artículos 121, 122, 267, 268 y 272 de la Constitución Política; 2º, 3º, 21 y 22 de la Ley 42 de 26 de enero 1993¹; Ley 489 de 29 de diciembre 1998²; y el Concepto EE10374 de 20 de febrero de 2009, emanado de la Contraloría General de la República.

En síntesis, señaló los siguientes cargos de violación:

Indicó que la demandante es una entidad de carácter privado, que no administra, ni recauda dineros públicos, dado que sus ingresos provienen de los contratos, que realiza con entidades públicas y privadas, en cumplimiento de su objeto social, y que el control fiscal, que ejerce la Contraloría, no resulta de la naturaleza jurídica de la entidad, sino del hecho de que esta administre dineros públicos.

Advirtió que no es posible vigilar y controlar la gestión fiscal de la CIS, dado que no es una entidad de carácter público y que no maneja, no administra, ni recibe dineros públicos de cualquier nivel de la administración, pues su patrimonio solo está constituido por los excedentes y los beneficios sociales que obtiene de su gestión de servicios, pudiendo contratar con entidades públicas o privadas, de las cuales recibe los dineros como cualquier particular, en virtud del desarrollo de contratos.

Anotó que, por lo tanto, el control fiscal lo debe realizar la Contraloría frente al sujeto contratante, pues si se extendiera la labor al particular que contrata con el Estado, se estaría cobrando dos veces el mismo tributo, ya que se recaudaría

¹ “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”.

² “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

auditaje tanto en la entidad contratante, como en la contratada, por el mismo hecho.

Adujo, con respecto a la vulneración de las normas constitucionales antes citadas, que hay falta de competencia del Contralor General de Antioquia para expedir la **Resolución núm. 2011-421-001049-4 de 31 de mayo de 2011**, donde se impone el pago de la cuota de vigilancia fiscal a cargo de la CIS, ya que no existe disposición normativa de orden legal que autorice dicho cobro a las entidades de naturaleza, como la de la actora. Causal que, a su juicio, genera la ilegalidad de los actos administrativos acusados.

Expresó, frente a las normas de la Ley 42, que la demandante es una entidad sin ánimo de lucro, a la que no puede dársele tratamiento de empresa de economía mixta, pese a haberse constituido con aportes públicos y privados, en tanto tiene como miembros fundadores³ a la Universidad de Antioquia, la Universidad Nacional, sede Medellín, y al Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid, pero que si, en gracia de discusión, se estableciera que los aportes de los miembros fundadores son objeto de control fiscal, este solo puede limitarse hasta el monto de los mismos.

Para el efecto, citó el artículo 22 de la citada Ley 42, el cual prevé: “[...] *La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1996 diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior [...]*”.-

Sobre las figuras de aporte y participación, trajo a colación el Concepto EE10374 de 20 de febrero de 2009, emanado de la Contraloría General de la República, del cual concluyó que los miembros fundadores de la CIS realizaron un aporte por una sola vez para la consolidación de un proyecto específico, como lo era la creación de la fundación de la CIS, quien en lo sucesivo no recibió ningún otro aporte estatal, y su capital y patrimonio se acrecentó con el desarrollo de su objeto social y con la contratación con entidades públicas y privadas, sin que las utilidades y excedentes se revirtieran de manera alguna a las entidades públicas fundadoras.

³ De acuerdo con el Acta de Asamblea de Constitución de la CIS y sus estatutos, los fundadores de la actora fueron la Universidad de Antioquia, Universidad EAFIT, Universidad Pontificia Bolivariana y la Universidad Nacional, sede Medellín.

Precisó que de acuerdo con el concepto antes citado “[...] *La vigilancia y control fiscal se limita hasta la entrega del aporte realizado por la entidad pública o privada que administra recursos, sin acudir a las entidades receptoras del aporte. Por tanto, directamente no se podría ejercer control fiscal en la corporación, fundación, gremio o cooperativa, sino a través de las entidades estatales o particulares que administren los fondos públicos aportantes [...]*”.

Citó la sentencia C- 065 de 1997⁴, proferida por la Corte Constitucional, sobre la constitucionalidad del artículo 22 de la Ley 42, para señalar que la CIS no es sujeto de control fiscal, dado que los dineros entregados por las entidades fundadoras no las hace partícipes de los beneficios sociales, ni se espera una retribución o valorización alguna a cambio de dichos aportes.

Alegó que la vigilancia fiscal llega hasta el momento de entrega del aporte, el que se contabiliza como “gasto” y que la celebración de los contratos que suscribe la actora con instituciones públicas, se controlan y auditan, a través del seguimiento que se hace a los contratos estatales, directamente con la entidad contratante, como sujeto real de control fiscal, sin necesidad de extralimitar la competencia reglada a los sujetos privados, a los cuales no es dable ejercer control fiscal.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA, dentro del término de fijación en lista, no contestó la demanda.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia de 7 de abril de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó las pretensiones de la demanda, al no prosperar los cargos, con base en los razonamientos que pueden resumirse así:

Señaló que, de conformidad con lo probado en el proceso, la CIS es una persona jurídica particular sin ánimo de lucro, creada con aportes públicos y privados, dentro de los cuales concurrieron recursos provenientes de la Universidad de Antioquia y el Politécnico Jaime Isaza Cadavid— entidades descentralizadas del

⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 11 de febrero de 1997, MP. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero, núm. único de radicación D-1392.

orden departamental—, de acuerdo con lo manifestado por las partes y con el certificado de existencia y representación obrante a folios 33 a 33⁵.

Anotó que dicho hecho constituye, entonces, un elemento de convicción suficiente para que la CIS sea clasificada como una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado, por ser una institución de utilidad común de origen mixto, conforme a lo establecido en el artículo 96 de la Ley 489.

Precisó que ello sin perjuicio de la enunciación contentiva del artículo 68 *ibídem*, que establece cuales son las entidades descentralizadas.

Aclaró que la naturaleza jurídica de las entidades descentralizadas no desaparece ni está condicionada a la forma que adopten, dado que lo fundamental para ello es la participación del patrimonio público en su conformación, tal y como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C- 953 de 1º de diciembre de 1999⁶, al indicar que el carácter de sociedad de economía mixta no está condicionado por el porcentaje de participación del Estado en el capital social, sino por la presencia de éste.

Explicó que la forma asociativa (sociedad, asociación, corporación, cooperativa, etc.), adoptada para el ente que se forma, juega un papel importante para definir el régimen jurídico al que se somete su actividad, pero no para determinar su condición de entidad descentralizada.

Expresó que no cabe duda de que las corporaciones que se formen con la participación parcial proveniente de entidades públicas son entidades descentralizadas, independientemente del nivel territorial al que pertenezcan.

Trajo a colación la sentencia C-372 de 25 de agosto de 1994⁷, proferida por la Corte Constitucional, en la cual se señaló que con el propósito de lograr la colaboración con las particulares para impulsar programas y actividades de interés público, el camino señalado por la Constitución Política era la celebración de

⁵ De acuerdo con el acta de la Asamblea de Constitución de la CIS y sus estatutos, la actora fue creada con recursos de la Universidad de Antioquia, Universidad EAFIT, Universidad Pontificia Bolivariana y la Universidad Nacional, sede Medellín.

⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 953 de 1º de diciembre de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, núm. único de radicación 2521, D-2525, D-2540, D-2553 y D-2558.

⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-372 de 25 de agosto de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, núm. único de radicación D-520.

contratos con personas jurídicas *“privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad”*, los que requerirán de recursos económicos *“de los respectivos presupuestos”* y acorde con los planes nacional o seccionales de desarrollo.

Así mismo, citó la sentencia C-506 de 24 de noviembre de 1994⁸, proferida por la Corte Constitucional, en la que se dijo que *“mediando así disposición concreta y específica sobre el objeto de la entidad y el régimen al cual estarán sometidas y el tipo de aporte, lo procedente es la declaratoria de constitucionalidad de la disposición que autorice la creación de las personas jurídicas”*, por cuanto *“se trata de una concreta modalidad de destinación de los recursos públicos para la atención de una actividad específica de carácter público identificada en la Constitución y en la Ley, con la participación de los particulares, en los términos de los artículos 69 y 71 de la Carta que prevén los fines específicos a los que pueden dedicarse.”*

Afirmó que en la sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995⁹, proferida por la Corte Constitucional, se estableció que *“por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta, se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirecta de segundo y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del Código Civil y demás normas complementarias”*, es decir, que con ellas se realizan actividades que *“constituyen modalidades de la descentralización por servicios”*, razón por la cual *“son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos”*.

Que, igualmente, en sentencia C-316 de 16 de julio de 1995¹⁰, proferida por la Corte Constitucional, se reiteró la anterior providencia y se agregó, en cuanto a lo relacionado con el desarrollo y promoción de la investigación, la ciencia y la tecnología, que resultan legítimos *“los incentivos y estímulos”*, que se encuentren *“dirigidos de manera especial a las personas y entidades particulares”*, lo cual

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-506 de 24 de noviembre de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz, núm. único de radicación D 608.

⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, núm. único de radicación D 627.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-316 de 19 de mayo de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, núm. único de radicación D 809.

encuentra legitimidad constitucional en lo dispuesto por los artículos 65, inciso segundo; 69 inciso tercero; 70 aparte final del inciso dos, 71 y 67 de la Constitución Política, por lo que concluyó *“la destinación de recursos públicos con la participación de los particulares en las actividades relativas al desarrollo y fomento de la ciencia y la tecnología, constituye una excepción a la norma del artículo 355 de la Constitución”*, para que el fomento y desarrollo de las actividades culturales no se constituya en simple actividad declamatoria y retórica, sino que tenga asiento en la realidad y proyección de futuro, por lo que es entonces legítimo prever, como lo hizo el legislador, que esos fondos funcionen con aportes privados y públicos, *“sin perjuicio del control fiscal que ejercen las respectivas Contralorías sobre los dineros públicos”*, aún cuando se trate de entidades *“sin ánimo de lucro, dotadas de personería jurídica”* y regidas por el derecho privado, tal cual de manera expresa lo dispuso el legislador en el inciso final del artículo 63 de la Ley 397 de 7 de agosto de 1997¹¹.

Indicó que en la sentencia de 16 de agosto de 2007, proferida por el Consejo de Estado¹², se expresó que a las contralorías departamentales les corresponde ejercer la función pública de control fiscal en su respectiva jurisdicción, 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, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con estos y el Banco de la República.

Y que dichos sujetos de control fiscal girarán dentro de los cinco primeros días después de aprobado el PAC, directamente a las contralorías las partidas o cuotas de vigilancia fiscal, asignadas en sus respectivos presupuestos.

Manifestó que la Ley 617 de 6 de octubre de 2000¹³ derogó los límites de la Ley 330 de 11 de diciembre de 1996¹⁴ y en los artículos 8º y 9º, estableció los

¹¹ *“Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias”.*

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 16 de agosto de 2007, C.P. Ligia López Díaz, núm. único de radicación 05001-23-31-000-2000-04108-02 (15235).

¹³ *“Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”.*

porcentajes en los que las contralorías territoriales debían fijar las cuotas de vigilancia fiscal, estableciendo en ambos artículos un régimen general y en el último, señalando un período de transición durante los años 2001 a 2004, haciendo una diferenciación en el trato dado a las entidades descentralizadas del orden departamental.

Estimó que durante el período de transición (2001-2004), la obligación de pagar cuotas de auditaje quedó radicada 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 taxativamente señalados en la ley.

Consideró que la Ley 617 no limita la obligación de pagar las cuotas de vigilancia fiscal a las entidades descentralizadas directas, sino que impone la obligación, de manera general, a las entidades descentralizadas, por lo tanto la Contraloría General de Antioquia era competente para ejercer la facultad fiscalizadora y de imposición de cuota de auditaje a la CIS.

Que ello, teniendo en cuenta también el inciso final del artículo 2º de la Ley 1416 de 24 de noviembre de 2010¹⁵, *“en cuanto a la posibilidad de que entidades descentralizadas indirectas sean potenciales sujetos de las cuotas de fiscalización, radica dicha obligación indistintamente a las entidades descentralizadas, involucrando tanto las entidades descentralizadas directas como las indirectas, avalando con ello la postura de la Corte Constitucional cuando señaló: “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”*¹⁶.

Anotó que la Corte Constitucional en la sentencia proferida el 31 de octubre de 2001¹⁷, 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*

¹⁴ *“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”.*

¹⁵ *“Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal”.*

¹⁶ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 1148 de 31 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁷ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C 1148 de 31 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

fondos o bienes de la Nación y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues estos son privados, y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos”.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La actora fincó su inconformidad, en esencia, así:

Señaló que la sentencia apelada trata de introducir la naturaleza de la actora dentro del contexto del artículo 96 de la Ley 486, como aquella entidad que se conforma para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares, lo cual no le es aplicable, dado que la CIS no tiene como objeto o finalidad el cumplimiento de actividades propias que deben realizar entidades públicas, sino la de integrar los centros de formación superior, en especial, los fundadores¹⁸, que son los mismos indicados en el artículo primero de sus estatutos.

Manifestó que el *a quo* trata de acomodar el contenido de la sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995¹⁹, que establece que las corporaciones y fundaciones son consideradas entidades descentralizadas indirectas de segundo grado, al contexto de la naturaleza jurídica de la CIS, para concluir que con ellas se realizan actividades que constituyen modalidades de la descentralización por servicios, lo cual en modo alguno podría *“acuñarse al objeto social de la Corporación”*, pues es claro que dentro de las actividades y el contexto de su objeto social no presta un servicio público, ni cumple con las actividades que les compete a las entidades públicas.

Expresó que tampoco podría señalarse, como lo hizo el fallador de primera instancia, que la demandante es una entidad descentralizada indirecta del orden departamental y, por ende, sujeto pasivo de pago de las cuotas de vigilancia fiscal, por cuanto la creación de una entidad descentralizada indirecta del orden departamental requiere para su constitución de una ley, decreto u ordenanza, que

¹⁸ La Universidad de Antioquia, Universidad EAFIT, Universidad Pontificia Bolivariana y la Universidad Nacional, sede Medellín.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, núm. único de radicación D 627.

la cree, conforme lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-691 de 5 de septiembre de 2002²⁰.

Explicó que la actora no se enmarca en modo alguno en una entidad descentralizada del orden departamental, puesto que la misma no se constituyó bajo regulación de tipo legal y, mucho menos, con la finalidad de cumplir funciones públicas o descentralizar funciones públicas, ya que de los estatutos sociales se desprende su carácter de entidad privada, de creación e iniciativa particular y pública, pero como una entidad sin ánimo de lucro, para fomentar la cultura por el trabajo en las comunidades universitarias y ofrecer personal calificado a las distintas empresas públicas y privadas, en la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del país.

Indicó que se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso que para la conformación de la CIS cada una de las instituciones fundadoras aportó \$6.000.0000, los cuales ingresaron al patrimonio de una entidad autónoma definida estatutariamente como una corporación de utilidad común, de participación mixta, de derecho privado, que persigue intereses de beneficio social, sin ánimo de lucro.

Anotó que, de acuerdo con el artículo segundo de los estatutos de la actora, los aportes entregados por las entidades públicas, que concurren a la conformación y fundación de la corporación, no son reintegrados a las mismas, ni como retribución por excedentes del ejercicio, ni al momento de su liquidación y disolución.

Que ello también fue demostrado con la prueba testimonial y con la consulta realizada por la Jefe de División Nacional de Contabilidad, en la cual se señaló que los aportes realizados por las entidades fundadoras en entidades sin ánimo de lucro no se consideran inversiones patrimoniales en entidades controladas o no controladas, porque no tienen un valor recuperable en el futuro y no se espera obtener beneficios económicos de las mismas.

Estimó que el *a quo* desconoció que si los aportes entregados por las entidades públicas concurrentes no se revierten a las mismas, ni como excedentes, ni al momento de su liquidación y tampoco se obtienen beneficios durante la vigencia

²⁰Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-691 de 5 de septiembre de 2007, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, núm. único de radicación D 6687.

de la corporación sin ánimo de lucro constituida, no pueden reputarse como aportes o como participación en entidades societarias, sino como gastos ordinarios no reembolsables.

Alegó que el fallador de primera instancia también desconoció que la CIS es una entidad de carácter particular, sin ánimo de lucro, cuyos ingresos provienen de la ejecución de contratos que realiza con entidades públicas y privadas, en cumplimiento de su objeto social, y que no recibe por parte de entidades públicas o privadas aportes o cuotas de sostenimiento y que los excedentes obtenidos por ella son reinvertidos en el desarrollo de su objeto social.

Concluyó que la CIS no es una entidad, sujeto de control fiscal, toda vez que esta entidad que no maneja fondos o bienes de la Nación y el control solo puede recaer sobre los contratos que realiza con las entidades estatales, el cual se realiza en la génesis o entidad contratante y no en la actora, como entidad de derecho privado, la cual solo funge en calidad de contratista, tal y como lo explicó el Jefe de Departamento Financiero de la Universidad de Antioquia.

Agregó que se debe declarar la prejudicialidad en el presente proceso y suspender el trámite procesal hasta que cobre ejecutoria la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Administrativo (núm. único de radicación 2011-0044), en el cual se demandó la nulidad de la Resolución núm. 0365 de 16 de febrero de 2010, a través de la cual se incluyó a la CIS como sujeto de control fiscal, porque existe incidencia directa y definitiva en la decisión que se adopte en dicho proceso del Juzgado frente a este, de tal modo que aquel condiciona total o parcialmente el sentido en que deba proferirse el fallo de este proceso, dado que si se declara que la actora no es sujeto de control fiscal en aquel proceso, por consecuencia lógica el acto administrativo que fijó la cuota de fiscalización a la CIS deviene en ilegal o nulo, por cuanto ya se ha definido la imposibilidad de fiscalizar a quien no es sujeto de control fiscal.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- En esta etapa procesal, tanto la actora como la entidad demandada presentaron escrito de alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación de la misma.

- El Ministerio Público, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **resoluciones núms. 2011-421-001049-4 de 31 de mayo de 2011 y 2011-421-001472-4 de 28 de julio de 2011**, expedidas por el Contralor General de Antioquia, por medio de las cuales, respectivamente, se determinó el valor de la cuota de vigilancia fiscal a la CIS en \$174.492.079, por el ejercicio de la vigilancia fiscal vigencia 2011; y se resolvió el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación.

De manera preliminar, la Sala debe determinar si se presenta el fenómeno de prejudicialidad en el presente caso, toda vez que, en criterio de la apelante, la decisión de fondo sobre la legalidad de los actos administrativos acusados está supeditada al pronunciamiento que corresponde emitir dentro del proceso identificado con número de radicación 05001-33-31-010-2011-00444, adelantado por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Medellín.

Adujo que lo debatido en el citado proceso tiene incidencia directa en la decisión a adoptarse en el presente litigio, dado que en aquel se demandó la nulidad de la Resolución núm. 0365 de 16 de febrero de 2010, a través de la cual se incluyó a la CIS como sujeto de control fiscal, lo cual condiciona total o parcialmente el sentido en que deba proferirse el fallo de este proceso, en tanto si se declara que la actora no es sujeto de control fiscal en aquel proceso, por consecuencia lógica el acto administrativo demandado que fijó la cuota de fiscalización a la CIS deviene en ilegal o nulo, por cuanto ya se ha definido la imposibilidad de fiscalizar a quien no es sujeto de control fiscal.

Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, en adelante CPC, prevé la figura de la suspensión del proceso por prejudicialidad, en los siguientes términos:

“[...] ARTÍCULO 170. SUSPENSIÓN DEL PROCESO.

1. Cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.

2. Cuando la sentencia que deba dictarse en un proceso, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso civil que verse sobre cuestión que no sea procedente resolver en el primero, o de un acto administrativo de alcance particular cuya nulidad esté pendiente del resultado de un proceso contencioso administrativo, salvo lo dispuesto en los Códigos Civil y de Comercio y en cualquiera otra ley.

[...]

3. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado, verbalmente en audiencia o diligencia, o por escrito autenticado por todas ellas como se dispone para la demanda. [...]"
(Negrillas fuera del texto).

En cuanto al trámite y los efectos de dicha suspensión, el artículo 171 *ibidem* establece:

"[...] ARTÍCULO 171. Corresponderá al juez que conoce del proceso, resolver sobre la procedencia de la suspensión.

La suspensión a que se refieren los numerales 1. y 2. del artículo precedente, sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir del hecho que la genere o de la ejecutoria del auto que la decrete, el cual es apelable en el efecto suspensivo. El que la niegue, en el devolutivo [...]" (Las negrillas y subrayas fuera del texto)".

Como bien se puede apreciar, la norma procesal en comento establece la posibilidad de decretar la suspensión de un proceso por prejudicialidad cuando la sentencia que deba dictarse en el mismo, dependa de lo que deba decidirse en otro proceso que verse sobre alguna cuestión o tópico que no pueda resolverse en

aquél, y que la oportunidad procesal para decidir sobre dicha solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad es al momento de dictar sentencia.

Sobre este asunto, es del caso traer a colación lo precisado por la Sección Primera de esta Corporación en la sentencia proferida el 2 de marzo de 2016²¹, en los siguientes términos:

*“[...] Como se observa, **la suspensión del proceso por prejudicialidad no es una excepción como equivocadamente lo aseveró el Tribunal, se trata de una solicitud que realizan las partes que opera en dos hipótesis: (i) cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial y (ii) cuando las partes de común acuerdo así lo soliciten. En cuanto a la primera hipótesis que es la que se presenta en el caso sub examine, dicha figura se da cuando la decisión que debe tomarse en un determinado asunto, dependa de la que deba adoptarse en otro, razón por la cual, la toma de la decisión se suspende hasta que se resuelva ese otro aspecto que tiene incidencia directa y necesaria sobre el fallo que se va a dictar. Para que sea procedente la suspensión del proceso por prejudicialidad, es menester que este se encuentre en etapa para dictar sentencia y, a su vez, que el proceso que guarda íntima relación con el que se pretende suspender no haya concluido, es decir, que no se haya proferido sentencia, por cuanto depende de lo que se decida en aquél para poder suspender el presente. No tendría ningún sentido suspender el proceso cuando en el otro ya se profirió sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, pues ya no hay que esperar a que se adopte decisión alguna, en esa circunstancia se valoraría la sentencia que se produjo en el otro proceso para efectos de determinar si hay lugar a reconocer la existencia de cosa juzgada [...]**”*
(Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que como quiera que el referido proceso con número de radicación 05001-33-31-010-2011-00444 ya concluyó, pues, conforme consta en el sistema de gestión judicial Justicia Siglo XXI, el 5 de octubre de 2017 el Tribunal Administrativo de Antioquia profirió fallo de segunda

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 2 de marzo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Núm. único de radicación 05001-23-33-000-2013-01290-01.

instancia, que confirmó la sentencia de 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Administrativo del Circuito de Medellín, que denegó las nulidad de la Resolución núm. 0365 de 16 de febrero de 2010²², habrá de denegarse la solicitud de suspensión impetrada.

Ahora, la apelante fundamentó su inconformidad con la sentencia de primer grado en que, a su juicio, la CIS no es sujeto pasivo de control fiscal, ni del pago de la cuota de vigilancia fiscal, por el ejercicio de la vigilancia fiscal vigencia 2011, dado que esta entidad, de acuerdo con su objeto social, no cumple actividades propias de las entidades públicas, ni se enmarca dentro una entidad descentralizada indirecta del orden departamental y que los aportes sociales, entregados por las entidades públicas fundadoras, no pueden ser reclamados, recuperables, ni reintegrados a las mismas, razón por la cual no pueden considerarse como aportes o participación en entidades societarias.

En tratándose de **los sujetos de control fiscal y la cuota de vigilancia fiscal o tarifa de control fiscal**, la Sala prohíja la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2016²³, en la cual esta Sección, en lo pertinente, precisó:

“[...] Para resolver la controversia se deben tener en cuenta **los antecedentes y la regulación normativa aplicable a la tarifa de control fiscal**²⁴, la cual fue establecida en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, que reza:

“ARTÍCULO 4o. AUTONOMIA PRESUPUESTARIA La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

²² Dicha Resolución estableció como sujeto de vigilancia y control fiscal del orden departamental a la CIS.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 15 de diciembre de 2016, C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 13001-33-31-004-2004-00575-01.

²⁴ Según **sentencia C-1148 de 2001**, que estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 106 de 1993, *la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen” (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta).* (Resalta la Sala en esta oportunidad).

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República **cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas**, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República”.

El artículo 4º de la Ley 106 de 1993 (incisos 2º, 3º y 4º) fue objeto de estudio de constitucionalidad y mediante la sentencia C-1148 de 2001, la Corte Constitucional resolvió declarar exequible el cobro de la tarifa de control fiscal contenida en este artículo, por las siguientes razones:

*“Resulta, también, oportuno mencionar un aspecto analizado por la Corte, en el sentido de que **ninguna entidad pública o privada que maneje fondos o bienes de la Nación, puede abrogarse el derecho a no ser fiscalizada**. En la sentencia C-167 de 1995, se dijo: (...)*

*Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos, sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, **la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación**. Fue precisamente el constituyente quien quiso que*

ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces que **ningún ente, por soberano o privado** que sea, **puede arrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad**; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares²⁵. (...)

De acuerdo con lo expuesto, considera la Corte que el legislador, en la forma como estableció en el artículo acusado, **está garantizando no sólo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo**, pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos. (...). Por ello, el medio desarrollado por el legislador en el precepto demandado resulta legítimo y la finalidad es constitucional”. (Resalta y subraya la Sala en esta oportunidad)-

La norma en mención estableció, además de la autonomía de la Contraloría para fijar su presupuesto, que **el pago de la tarifa de control fiscal le corresponde a aquellas entidades y empresas sujetas a la vigilancia y control fiscal**, las cuales fueron determinadas en el artículo 2º de la Ley 42 de 26 de enero de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, en los siguientes términos:

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

²⁵ sentencia C-167 de 1995

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. Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente ley, las entidades enumeradas en este artículo. (Resalta la Sala fuera de texto)

Y el artículo 4° del Decreto Ley 267 de 2000, *“Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”*, dispuso:

ARTICULO 4. SUJETOS DE VIGILANCIA Y CONTROL

FISCAL. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República:

1. Los órganos que integran las Ramas Legislativa y Judicial del Poder Público;
2. Los órganos que integran el Ministerio Público y sus entidades adscritas;
3. Los órganos que integran la organización electoral y sus entidades adscritas o vinculadas;
4. La Comisión Nacional de Televisión y sus entidades adscritas o vinculadas;
5. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible;
6. Las universidades estatales autónomas que administren bienes y recursos nacionales, o que tengan origen en la nación;
7. El Banco de la República cuando administre recursos de la Nación, ejecute actos o cumpla actividades de gestión fiscal y en la medida en que lo haga;
8. Los demás organismos públicos creados o autorizados por la Constitución con régimen de autonomía;

9. Las entidades u organismos que integran la Rama Ejecutiva del Poder Público tanto del sector central como del descentralizado por servicios, del orden nacional, conforme a lo previsto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998²⁶;
10. Las demás entidades públicas y territoriales que administren bienes o recursos nacionales o que tengan origen en la Nación;
11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación;
12. Los particulares que cumplan funciones públicas, respecto de los bienes públicos que obtengan o administren o cuando manejen bienes o recursos de la Nación. (Subraya la Sala en esta oportunidad).

De conformidad con la Ley 489 de 1998, reguladora de la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, las reglas relativas al régimen de las entidades descentralizadas se aplican, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia constitucionalmente (parágrafo del artículo 2º). Por su parte, el parágrafo 1º del artículo 68 ibídem prevé que - en los términos del inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política - el régimen jurídico previsto para las entidades descentralizadas del orden nacional 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.

²⁶ ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: (...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

a) Los establecimientos públicos;
b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
e) Los institutos científicos y tecnológicos;
f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
g) **Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.**

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

De conformidad con las normas transcritas, es claro que la calidad de sujeto de control fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo; la norma únicamente condicionó su cobro a que el organismo obligado esté sujeto al control fiscal. [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De acuerdo con la sentencia antes transcrita, la calidad de sujeto de control fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo y el pago de la tarifa de control fiscal le corresponde a aquellas entidades y empresas sujetas a la vigilancia y control fiscal.

Por lo tanto, si una entidad es sujeto pasivo del control fiscal, también lo es del pago de la cuota de auditaje.

Ahora, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín, que obra a folios 31 a 33 del cuaderno principal, y el artículo primero de sus estatutos²⁷, la **CIS** es una corporación de utilidad común, de participación mixta, de derecho privado, que persigue intereses de beneficio social, sin ánimo de lucro, de nacionalidad colombiana, organizada y regida conforme a la Constitución Política y leyes de la República de Colombia y, particularmente, enmarcada por el libro I, Título XXXVI del Código Civil colombiano, *constituida* con participación de la Universidad de Antioquia, la Universidad EAFIT, la Universidad Pontificia Bolivariana, y la Universidad Nacional, sede Medellín (entidades públicas y privadas)²⁸.

Asimismo, consta en dicho certificado, que “*mediante Certificado Especial del 3 de febrero de 1997, expedido por la Gobernación de Antioquia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 0427 de marzo 5 de 1996, en el cual se indica el reconocimiento de personería jurídica*²⁹ según Resolución No. 41833, del 23 de noviembre de 1995, inscrito en esta Cámara de Comercio el 10 de marzo de 1997, libro 1º, bajo el No. 1127, se registró una Entidad sin ánimo de lucro denominada: CORPORACIÓN INTERUNIVERSITARIA DE SERVICIOS “CIS” [...]”.

²⁷ Folios 69 a 82 del C.2.

²⁸ Así, consta en el Acta de la Asamblea de Constitución de la CIS, visible a folios 63 a 68 del C.2.

²⁹ Las negrillas y subrayas fuera de texto.

Dicha corporación tiene por objeto “[...] *integrar Centros de Educación Superior, y en especial los Fundadores*³⁰ [...] *para fomentar la cultura por el trabajo en las comunidades universitarias y ofrece personal calificado a las distintas empresas públicas y privadas, en la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País*³¹[...]”³².

Su patrimonio está conformado, conforme consta en el artículo octavo de sus estatutos, por: “[...] 1. *Los aportes iniciales de los constituyentes, las donaciones, herencias y legados, aportes, contribuciones, auxilios y transferencias que reciba la corporación de personas naturales o jurídicas u organismos nacionales y extranjeros, y de entidades públicas, privadas o mixtas; todo ello ajustada a la ley; 2. Las reservas legales, estatutarias y voluntarias; 3. La valorización de activos; 4. Los incrementos patrimoniales, y de los denominados excedentes, que obtenga por el ejercicio de sus actividades; 5. Cualquier otro ingreso que tenga tal carácter según estos estatutos [...]*”.

En el párrafo primero del citado artículo octavo, se estableció:

“[...] Los aportes iniciales de los fundadores se harán por partes iguales, por única vez, con base en el presupuesto de gastos de funcionamiento aprobado, por el Consejo Directivo de la Corporación, para la vigencia de 1996; mediante cuotas de sostenimiento mensual [...]”.

Y en el párrafo segundo del citado artículo octavo, se señaló:

“[...] Cualquier beneficio operacional, superávit utilidad que llegare a obtener será obligatoriamente destinado, en forma exclusiva, a incrementar su propio patrimonio, a mejorar y a ampliar los medios necesarios para cumplir cabalmente con su objeto, o a financiar parte de las investigaciones que adelante [...]”.

Lo anterior pone en evidencia que la **CIS** es una persona jurídica sin ánimo de

³⁰ La Universidad de Antioquia, Universidad EAFIT, Universidad Pontificia Bolivariana y la Universidad Nacional, sede Medellín.

³¹ Las negrillas fuera de texto.

³² Artículo quinto de los estatutos de la CIS.

lucro, constituida con aportes privados y públicos, que tiene por objeto social la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País, y se rige por el derecho privado.

Al respecto, cabe precisar que la **CIS**, por el hecho ser una persona jurídica, que se rige por el derecho privado, no está exenta del control fiscal, dado que su naturaleza jurídica o el régimen jurídico aplicable a ella no es lo que determina la función fiscalizadora, sino *el hecho de haber recibido aportes públicos*.

En la sentencia C- 167 de 1995³³, la Corte Constitucional fue muy clara al señalar que **donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control**, de la siguiente manera:

*“[...] En efecto, la Carta Política en el artículo 267 determina como función pública a cargo de la Contraloría General de la República el control fiscal de la gestión de la Administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que **el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la "gestión fiscal de la administración" que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación.** [...]*

En efecto, el Congreso de la República expidió la Ley 42 de 1993 "sobre organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que la ejercen". En su articulado se determinan los organismos que ejercen el control fiscal en los diferentes niveles, así como los principios, sistemas y procedimientos que lo rigen.

³³ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C- 167 de 20 de abril de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz, núm. único de radicación D-754.

El artículo 2o. señala los sujetos del control fiscal, entre los cuales quedan comprendidos **las personas naturales o jurídicas de carácter privado que manejan fondos o recursos del Estado.**

Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. **Entonces 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 consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, **entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.[...]**” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Ahora, teniendo en cuenta que la CIS es una corporación de participación mixta, es menester advertir que las asociaciones (corporaciones) y fundaciones de

participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como **entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado y que constituyen modalidades de la descentralización por servicios.**

Al efecto, es del caso traer a colación la sentencia C-230 proferida por la Corte Constitucional, el 25 de mayo de 1995³⁴, en la cual se expresó:

“[...] Por no ser de creación legal las asociaciones y fundaciones de participación mixta se las considera bajo la denominación genérica de entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado, y están sometidas al mismo régimen jurídico aplicable a las corporaciones y fundaciones privadas, esto es, a las prescripciones del código civil y demás normas complementarias.

[...]

Es cierto, que una lectura aislada y exegética del inciso 1 del art. 123 permite llegar sin mayor esfuerzo a la conclusión a la cual arriba el actor. No obstante, hay que considerar que tanto el inciso final de dicha norma, como el aparte último del inciso 1o. del art. 210 admiten que los particulares puedan desempeñar funciones públicas y administrativas, bajo un régimen jurídico especial. En tal virtud, parte de dicho régimen obviamente lo puede constituir la inclusión de las corporaciones y fundaciones de participación mixta como entidades estatales y de sus funcionarios directivos o de quienes celebren contratos por delegación como servidores públicos, con la connotación que quedó precisada anteriormente.

Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que **aquél al asociarse a ellas les**

³⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-230 de 25 de mayo de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, núm. único de radicación D-627.

entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos.

Es más, dichas entidades por manejar bienes y recursos públicos, cumplir funciones públicas y constituir formas de la descentralización por servicios, pueden considerarse partes agregadas o vinculadas a la estructura principal de la administración nacional que corresponde al legislador determinar, según el art. 150-7 de la Constitución". (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Además, se debe señalar que la Ley 489³⁵, que tuvo como objeto regular el ejercicio de la función administrativa, determinar la estructura y definir los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la administración pública, se refirió a las **entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado**, como una modalidad de descentralización administrativa por servicios, producida o creada a partir de la actuación asociativa de entidades estatales con la concurrencia de particulares (personas jurídicas), y cuyo capital está constituido, por ende, por aportes estatales y de particulares, es decir, tienen un doble origen los aportes de capital: público y privado, además de estar sujetas al régimen de derecho privado.

En efecto, la citada ley, en su artículo 96, previó que las entidades públicas pueden asociarse con personas jurídicas particulares, para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas, vale decir, el desarrollo del conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a estas la ley.

La citada norma es del siguiente tenor:

“[...] ARTICULO 96. CONSTITUCION DE ASOCIACIONES Y FUNDACIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CON PARTICIPACION DE PARTICULARES. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse

³⁵ “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”.

con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución. [...]” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

A propósito de la **creación de las personas jurídicas sin ánimo de lucro de carácter mixto, previstas en el citado artículo 96 de la Ley 489 y que han sido reconocidas como entidades descentralizadas indirectas o de segundo grado**, el concepto emitido el 9 de julio de 2015³⁶, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

³⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 9 de julio de 2015, C.P. Germán Alberto Bula Escobar, núm. único de radicación 11001-03-06-000-2015-00001-00(2242).

“[...] 4. Creación de entidades descentralizadas sin ánimo de lucro de carácter mixto

El artículo 96 de la Ley 489 de 1998 prevé la constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares en los siguientes términos:

“Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que de origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a. Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b. Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c. La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d. La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e. La duración de la asociación y las causales de disolución”. (Se subraya).

Como se aprecia en la norma transcrita, la iniciativa para constituir las emerge, necesariamente, del Estado, y puede apuntar a “la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas”. Prescribe el artículo 96 de la Ley 489 que “Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.”

Cuando en aplicación del artículo 96 ibídem surjan personas jurídicas mixtas sin ánimo de lucro, dispone la ley que se sujetarán en su organización a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad común, y que en el acto que les de origen se dispondrá sobre: los objetivos y actividades a cargo; los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas; la participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad; la integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares; la duración de la asociación y las causales de disolución.

En este sentido se evidencia que la Ley 489 de 1998 distingue para el caso de las personas jurídicas de participación mixta, la norma que autoriza su creación del acto de organización, tal como lo señaló la Sala en el Concepto 1815 de 2007 y ya fue explicado en este concepto en relación con la creación y constitución de las sociedades de economía mixta.

Ciertamente, la creación de una persona jurídica de participación mixta se enmarca en el campo de la estructura de la Administración que se modifica y aumenta al entrar a formar parte de ella una entidad nueva por iniciativa de la Administración y con recursos provenientes del Estado, esto es, recursos públicos. Como se ha señalado, la definición de esa estructura es competencia reservada al Congreso, a las asambleas y a los concejos, a partir de una iniciativa que corresponde, en cada caso, al Ejecutivo del respectivo orden administrativo, tal como se expuso suficientemente en los acápites anteriores de este concepto.

En consecuencia, tratándose de una persona jurídica mixta de las previstas en la norma que se comenta, su creación ha de tener origen, necesariamente, en una entidad estatal ya existente, que concurre al acto con particulares, por lo que se está en presencia de una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado. En esta hipótesis también se requiere de autorización estatal previa para cada caso: del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal, según el parágrafo del artículo 49 de la Ley 489 de 1998. Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-230 de 1995, en la cual, expuso:

“Las referidas corporaciones y fundaciones de participación mixta han sido reconocidas en nuestro derecho como entidades descentralizadas indirectas, es decir, constituyen modalidades de la descentralización por servicios. Por lo tanto, son entes que poseen una vinculación con el Estado en cuanto participan en el cumplimiento de actividades que

constituyen objeto de los cometidos propios de éste, hasta el punto de que aquél al asociarse a ellas les entrega a título de aporte o participación bienes o recursos públicos (...)

En suma, el nacimiento de una entidad descentralizada indirecta sin ánimo de lucro de participación mixta exige, además de la disposición estatal que autoriza su creación, de un acto constitutivo que le dé origen (acto de organización), el cual debe reunir, como mínimo, los requisitos y condiciones estipulados en el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Como lo dijo la Sala en el Concepto 1766 de 2006, en su carácter de entidades descentralizadas indirectas deberán adscribirse a un organismo o ente del sector central, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 489, pues la conexidad que debe existir entre el objeto de la misma y las funciones o cometidos de las entidades estatales que en ella participen, exigen un control de los organismos del nivel central, para de esta manera garantizar la coherencia de los proyectos que estas desarrollen con la política del sector al cual pertenezcan (Ley 489 de 1998, artículos 103 y 105). Lo anterior, sin perjuicio del control que se ejerza a través de la participación de las entidades públicas en la dirección de la fundación mixta en los términos del artículo 109 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 96 ibídem [...]...” (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En virtud de lo anterior, no le cabe duda alguna a la Sala de que en el presente caso, la CIS, al tratarse de una persona jurídica sin ánimo de lucro de carácter mixto, cuya creación tuvo origen en entidades estatales ya existentes, esto es, en la Universidad de Antioquia, autorizada por las disposiciones de su “estatuto general, en el título I, artículo 2º, y el título II, capítulo II, artículo 33, literal j”³⁷, y la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, autorizada por las disposiciones “del Ministerio de Educación, Capítulo I, artículo primero y capítulo V, artículo 29”³⁸, que concurrieron al acto con particulares, esto es, Universidad

³⁷ Folio 69 del C.2.

³⁸ Folio 69 del C.2.

EAFIT y la Universidad Pontificia Bolivariana, debe ser clasificada como una *entidad descentralizada indirecta o de segundo grado*.

Su creación como persona jurídica, fue en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 96 de la Ley 489 que, como se puso de presente anteriormente, autorizó la constitución de personas jurídicas sin ánimo de lucro para asociarse con entidades públicas, con el fin de cumplir actividades propias de éstas.

Ciertamente, la CIS fue constituida con el **objeto**³⁹ de integrar Centros de Educación Superior, y en especial los Fundadores⁴⁰, para fomentar la cultura por el trabajo en las comunidades universitarias y ofrecer personal calificado a las distintas empresas públicas y privadas, *en la búsqueda del desarrollo social, económico y cultural del País*.

Actividad considerada de carácter público, conforme a lo previsto en el artículo 70 de la Constitución Política, el cual dispone que *“El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de la creación de la identidad nacional.”*

Al respecto, no puede perderse de vista que al tener como objeto integrar Centros de Educación Superior, y en especial, los Fundadores, entre ellos, la Universidad de Antioquia y la Universidad Nacional, (entidades públicas), quedaba sujeta al cumplimiento de las actividades propias de estas entidades, al haber sido integradas.

Se observa entonces, que se trata de una modalidad de vinculación entre entidades públicas y particulares con finalidades de interés social o público, en la forma de **una persona jurídica sin ánimo de lucro**, la cual se ajusta plenamente al artículo 70 de la Constitución Política, que prevé los fines específicos a los que pueden dedicarse.

³⁹ El objeto de la CIS se encuentra establecido en el artículo quinto de sus estatutos y en el acápite “objeto social” del certificado de existencia y representación, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.

⁴⁰ La Universidad de Antioquia, Universidad EAFIT, Universidad Pontificia Bolivariana y la Universidad Nacional, sede Medellín.

Y, en consecuencia, le asistió razón al fallador de primera instancia al considerar que la naturaleza jurídica de CIS se enmarca dentro de una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado y que, por ende, es sujeto pasivo de control fiscal y del pago de la cuota de vigilancia fiscal.

Aunado lo anterior, la Sala destaca que en el citado concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil fue muy enfática al señalar que las entidades descentralizadas indirectas sin ánimo de lucro de participación mixta, estarán sujetas al control fiscal propio de tales entidades, cuando al efecto expresó:

“[...] Así mismo, *la entidad descentralizada indirecta sin ánimo de lucro de participación mixta estará sujeta a las reglas presupuestales y de control fiscal propias de tales entidades.*

De manera general debe recordarse que los artículos 345, 346 y 347 C.P., ordenan que en tiempo de paz no podrá hacerse erogación alguna con cargo al tesoro público que no esté incluida en el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, como tampoco podrá percibirse ingreso que no figure en el presupuesto de rentas; que en la ley de apropiaciones no podrán incluirse sino las partidas que correspondan a créditos judicialmente reconocidos, a gastos decretados conforme a ley anterior o a gastos propuestos por el gobierno para la debida atención de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o el plan de desarrollo; y que el proyecto de ley de apropiaciones debe contener la totalidad de los gastos proyectados para la vigencia correspondiente. En concordancia con lo anterior, el artículo 353 C.P., dispone que los principios y disposiciones en materia presupuestal se aplicarán a las entidades territoriales para la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto.

Por su parte, el artículo 105 de la Ley 489 de 1998 dispone que el presupuesto anual de las entidades descentralizadas debe “someterse a los trámites y aprobaciones señalados en la Ley Orgánica del Presupuesto”. Así las cosas, la entidad territorial que concurre al acto de constitución de la entidad descentralizada indirecta sin ánimo de lucro de participación mixta, debe observar todas las reglas

presupuestales que le permitan realizar el aporte a la nueva persona jurídica mixta, con cargo a la apropiación correspondiente en el presupuesto de la entidad territorial. Y una vez constituida y en funcionamiento la entidad descentralizada, debe observar el citado artículo 105 de la Ley 489.

En cuanto al control fiscal, el artículo 267 CP dispone que corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, la cual es de carácter posterior e incluye un ejercicio de control financiero y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Por su parte, la Ley 42 de 1993, “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, indica que entre los sujetos de control fiscal se encuentran “las sociedades de economía mixta, las empresas industriales 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 estos” (Artículos 2 y 49. Subraya la Sala).

El control fiscal se define como una función pública de vigilancia de “la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles”, la cual se ejerce por parte de “la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales” (artículo 4).

En tal sentido, el Contralor General de la República cuenta con la atribución de “exigir informes sobre su gestión fiscal a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación” (artículo 268 CP), así como también cuentan con esta facultad, dentro del ámbito de su jurisdicción, los contralores departamentales, distritales y municipales (artículo 271 CP).

Encuentra la Sala que de manera general las fundaciones de carácter mixto son sujetos de vigilancia fiscal. Al respecto dispone el Decreto Ley 267 de 2000:

“Artículo. 4º- Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República: (...) 11. Las corporaciones, asociaciones y fundaciones mixtas cuando quiera que administren recursos de la Nación”

En consecuencia, las entidades descentralizadas indirectas sin ánimo de lucro de participación mixta están en el ámbito del derecho público, hacen parte de la estructura de la Administración sujetas a los controles correspondientes (Artículos 103, 105 y 109, Ley 489), y a las reglas presupuestales y de control fiscal propias de tales entidades, según se ha explicado y, por lo mismo, no pueden ser consideradas como personas jurídicas privadas.

En tal sentido cobra vigencia la siguiente consideración doctrinal:

“(...) resulta necesario tener presente que en el ámbito del Estado social y democrático de derecho, las fórmulas organizativas no son expresiones huecas de contenido o simplemente neutras; por ello, habrá de dilucidarse, en casos específicos, si una fórmula institucional entre varias constitucional y jurídicamente posibles, resulta más apropiada para alcanzar los propósitos, cometidos y finalidades conforme a los principios de la actividad estatal o para la garantía y preservación de los derechos fundamentales de los asociados.

(...) En fin, en la escogencia de modalidades institucionales y los consecuentes regímenes de derecho de derecho privado, debe constatarse que la utilización de los mismos no se encamine a ‘huir’ de manera indebida de la preceptiva juspublicista a la búsqueda de un ‘refugio’ para evadir el régimen de imperativo cumplimiento y los controles propios de la gestión pública. **Al respecto cabe recordar que todo bien público conserva esa**

*naturaleza sin importar el régimen jurídico que se aplique a la actividad a la cual se encuentre afectado y la actividad de derecho público se preserva como tal a pesar de la fisonomía jurídica del gestor*⁴¹.

[...].”

Ahora, la Sala estima pertinente precisar que si bien es cierto que los aportes sociales, entregados por las entidades públicas fundadoras, a la actora, no pueden ser reclamados, recuperados, reinvertidos, ni reintegrados a dichas entidades, y que ella no recibe por parte de entidades públicas o privadas aportes o cuotas de sostenimiento, también lo es que por ello no pueden dejar de ser reconocidos como “aportes o participación en entidades societarias”.

En efecto, en este caso, quedó plenamente acreditado dentro del proceso, que las entidades públicas, en su calidad de fundadoras, entregaron \$6.000.0000 de pesos, conforme lo puso de presente la apelante.

Dicha suma de dinero constituye recurso público, que debe ser considerado, a juicio de la Sala, como **participación**, al tratarse de dinero que fue entregado por las citadas entidades públicas fundadoras, para integrar el capital social y para convertirse en socio de la corporación que fue creada.

Sobre los **términos “aporte” y “participación” y sus efectos sobre el control fiscal**, es del caso traer a colación la sentencia proferida el 11 de febrero de 1997⁴², por la Corte Constitucional, al declarar **exequible** el artículo 22 de la ley 42, señaló lo siguiente:

*“[...] Aun cuando el lenguaje utilizado por la exposición de motivos no es totalmente riguroso, pues habla de aportes a entidades privadas y la norma acusada no se refiere a ese tipo entidades, lo cierto es que estos antecedentes históricos permiten establecer una diferencia entre los dos conceptos, pues indica que el Legislador entendió **por participación la entrega de fondos o bienes para conformar el***

⁴¹ TAFUR GALVIS, Álvaro. “Constitución política y potestad organizatoria”. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., 2011.

⁴² Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de 11 de febrero de 1997, M.P. Jorge Arango Mejía, Alejandro Martínez Caballero, núm. único de radicación D -1392.

capital de una persona jurídica, de suerte que en tales eventos el Estado se convierte en socio de la entidad, mientras que debe entenderse por aporte cualquier otro tipo de entrega que no tenga por objeto la constitución misma del patrimonio de la entidad. Esta interpretación -que coincide con la de uno los intervinientes y con la Vista Fiscal- podría además apoyarse en el lenguaje utilizado por el legislador en otras leyes. Así por ejemplo, el artículo 177 de la Ley 115 de 1994 o Ley general de educación, cuando se refiere a la cofinanciación de los gastos de educación, entiende que ésta se lleva a cabo por la suma de los aportes de distintas procedencias. Finalmente, destaca la Corte, esta interpretación es la que le da sentido a la norma demandada, toda vez que ella dispone que en el caso de las "participaciones", el control fiscal se llevará a cabo según lo previsto para el control fiscal de las sociedades de economía mixta, en la cuales los dineros entregados por el Estado corresponden al concepto de participación puesto que se integran al capital social.

Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. En efecto esta interpretación no sólo recoge la voluntad histórica del Legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición; y es conocido el principio que establece que las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen.

[...]

Así, una entidad que recibe aportes pero no participaciones -esto es, donde el Estado entrega recursos para proyectos pero no se convierte en asociado- queda, en general, sometida a una vigilancia fiscal sobre un contrato. En cambio, las entidades que reciben participaciones

y en donde el Estado es miembro, se caracterizan porque la vigilancia fiscal se ejerce de manera directa sobre la entidad. Esta diferencia de tratamiento legal tiene sentido, pues sin afectar el alcance mismo del control fiscal, permite un control diferenciado de aquellos casos en que el Estado se asocia, de aquellos otros en donde simplemente aporta a proyectos específicos, por medio de contratos. En efecto, en estos últimos eventos, no parece lo más adecuado que el control recaiga sobre la entidad misma ya que se debe respetar su autonomía, por lo cual parece razonable que exista únicamente una vigilancia sobre el manejo específico del aporte estatal, y para ello es suficiente el control sobre el contrato. Esto muestra que no sólo la norma acusada mantiene un cierto efecto normativo sino que la diferencia para efectos de control fiscal que ella establece entre aporte y participación no es inconstitucional, por lo cual no había por qué excluirla del ordenamiento [...]”. (Las negrillas y subrayas fuera de texto)

De conformidad con la sentencia antes transcrita, es claro que los dineros entregados por las entidades estatales fundadoras a la actora corresponden al concepto de “participación”, y que se debe ejercer un control fiscal directo sobre esos recursos.

Así las cosas, la CIS, al manejar fondos públicos, es objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de Antioquía y, en consecuencia, está sujeta a la cuota de fiscalización o auditaje, como lo consideró el Tribunal de primera instancia.

Ahora, en la demanda, como quedó visto, la actora también controvertió la cuota de auditaje en cuanto a su liquidación y frente a este asunto el Tribunal no se pronunció; empero, en el recurso la apelante tampoco hizo reparo alguno, de tal manera que la Sala se releva de hacer pronunciamiento sobre el particular, entendiendo que lo verdaderamente importante para ella era no ser sujeto de control fiscal.

Con fundamento en lo expuesto, debe mantenerse incólume la presunción de legalidad, que ampara a los actos acusados y confirmarse la sentencia apelada.

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,

F A L L A:

PRIMERO: DENEGAR la solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad, impetrada por el apoderado de la actora.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 27 de mayo de 2021.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS