

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia  
'COOMUNICIPIOS LTDA.'

Demandada: Contraloría General de Antioquia

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de enero 21 de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró la nulidad de las resoluciones N° 3480 del 10 de marzo de 2003 *"Por medio de la cual se fija una cuota de vigilancia fiscal"* y 3544 del 2 de abril de 2003 *"Por medio de la cual se desata un recurso de reposición"*, expedidas ambas por el Contralor General de Antioquia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

La parte actora por conducto de apoderado judicial, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 CCA, contra la Contraloría General de Antioquia, con el fin de que se reconozcan las siguientes:

**1.1. Pretensiones:**

-Que se declare la nulidad de la Resolución N° 3480 del 10 de marzo de 2003, *"Por medio de la cual se fija una cuota de vigilancia fiscal"*, expedida por el Contralor General de Antioquia. La cuota fue fijada para la vigencia de 2003 en la suma de \$578.488,00 mensuales para un total de \$6.941.856,00 al año.

-Que se declare la nulidad de la Resolución 3544 del 2 de abril de 2003, *"Por medio de la cual se desata un recurso"*, expedida por el Contralor General de

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

Antioquia, acto mediante el cual resolvió no reponer la Resolución 3480 del 10 de marzo de 2003.

-Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se exonere a COOMUNICIPIOS de pagar suma alguna por concepto de la cuota de vigilancia fiscal y se disponga la devolución de las sumas que hubiere pagado, lo mismo que la liberación de embargos y secuestro de créditos a favor de la Cooperativa.

## **1.2. Hechos:**

Afirma el apoderado de la demandante que el 10 de marzo de 2003, el Contralor General del Departamento de Antioquia expidió la Resolución 3480, que le fijó a su mandante una cuota de vigilancia fiscal para la vigencia 2003, en la suma de \$587.488,00 mensuales para un total de \$6.941.856,00 anuales, sumas resultantes de aplicar el 0.2% sobre los ingresos ejecutados por esa entidad en el año 2002, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000 y 17 de la Ley 716 de 2001, bajo el entendido o motivación que COOMUNICIPIOS es una entidad descentralizada del orden departamental.

El día 18 de marzo de 2003, dentro de la oportunidad legal, la Cooperativa interpuso recurso de reposición contra la Resolución 3480, siendo fallado el 2 de abril de 2003 mediante Resolución 3544, acto que resolvió no reponer la resolución recurrida, insistiendo en el argumento de que COOMUNICIPIOS es una entidad descentralizada del orden departamental.

Menciona que ante la crisis financiera que atravesaba la Cooperativa, luego de la Asamblea General de Asociados -122 municipios y el departamento de Antioquia-, autorizaron capitalizar la Cooperativa por lo que se decidió no pagar deuda alguna con la Contraloría departamental.

Informa que el 9 de octubre de 2003, la Unidad de Recursos Financieros de la Contraloría General de Antioquia, ordenó a la Tesorera del Departamento de Antioquia, embargar y secuestrar los dineros adeudados por cualquier concepto por el Departamento de Antioquia a la Cooperativa COOMUNICIPIOS.

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación:**

Los actos administrativos acusados vulneran las siguientes normativas: los artículos 1, 2, 3, 6, 38, 308 y 338 de la Constitución Política; 2, 30, 35, 84, 85, 132, 152, 176, 177, 206 y ss del CCA; las leyes 79 de 1988, 489 de 1998, el Decreto Ley 1482 de 1989, 80 de 1993, 617 de 2000 y 716 de 2001 (no citó ningún artículo en particular de las anteriores legislaciones).

Afirmó el apoderado de la actora, que COOMUNICIPIOS LTDA. no es una entidad descentralizada del orden departamental como equivocadamente lo afirmó la Contraloría de Antioquia en los actos acusados, calificación que constituye una vía de hecho por cuanto la demandada se valió de argumentos que carecen de fundamento legal, interpretando de manera equivocada la naturaleza de la cooperativa al calificarla de entidad descentralizada del orden departamental, con el fin de aparentar un debido proceso administrativo, hecho que conduce a la falsa motivación de las resoluciones acusadas.

Adujo que la Contraloría demandada actuó por fuera de sus límites constitucionales, legales y reglamentarios, desconociendo el orden jurídico así como el debido proceso, el principio de legalidad, pero lo que le pareció más grave fue que se hubiera ratificado de sus equivocadas convicciones, al haber fallado el recurso de reposición confirmando el acto recurrido.

Luego de citar apartes doctrinales relativos a la causal de falsa motivación aduce que resulta evidente en el caso en estudio, pues la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia al no tener la naturaleza de ser una entidad descentralizada del orden departamental, sino la de ser una “empresa de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas”, no estaba sometida al pago de la cuota de vigilancia fiscal como lo ordenaron las resoluciones demandadas. Insiste en que no se está discutiendo si la actora es sujeto o no de control fiscal, sino que lo importante es que no estaba obligada al pago de la cuota de auditaje, por no existir una disposición legal que autorizara su cobro.

En criterio del apoderado de la actora, la legislación invocada como vulnerada resultó transgredida por los actos demandados, por cuanto en su expedición la

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

Contraloría de Antioquia desconoció los supuestos de hecho y de derecho que hacían improcedente su actuación.

Del mismo modo consideró que se configuró la causal de falta de competencia del Contralor para fijar la cuota de vigilancia fiscal, como quiera que no existe ningún dispositivo normativo que autorice a los contralores para fijar por medio de actos administrativos, las cuotas de vigilancia fiscal que deben pagar las cooperativas, como en este caso acontece con COOMUNICIPIOS, ya que el soporte aducido por el Contralor para expedir la Resolución 3480 de 2003, en los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000 y el 17 de la Ley 716 de 2001, en ningún momento lo facultan para emitir un acto como el demandado.

Lo anterior, por cuanto el artículo 8º de la Ley 617 de 2000 establece el valor máximo de los gastos de las asambleas y contralorías departamentales, norma en la que no se le otorga la competencia para fijar la cuota de vigilancia fiscal. A su vez, el artículo 9º *ídem*, a pesar de que señala que las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del 0.2%, en ninguna parte de esta disposición se menciona que también la deberán pagar, las empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas, como lo es COOMUNICIPIOS, que es la expresión de una forma asociativa del sector cooperativo, que para todos los efectos legales se considera como una entidad sin ánimo de lucro y como una cooperativa multiactiva, no incluida en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 como entidad descentralizada.

## **2. CONTESTACION DE LA DEMANDA:**

La Contraloría General de Antioquia a través de apoderado judicial, presentó escrito en el que se opuso a las pretensiones de la acción por lo que solicitó se denegaran las súplicas de la demandada<sup>1</sup>.

Afirmó que los actos administrativos demandados, fueron expedidos por la Contraloría en el marco de la Ley 617 de 2000 artículos 8 y 9, en concordancia con el artículo 17 de la Ley 716 de 2001 y con el procedimiento descrito en los

---

<sup>1</sup> Memorial visible a folios 102 a 111

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

artículos 40 y 41 de la Ordenanza 42 de 1995 y del Decreto Departamental 4670 de 1996, que constituyen el Estatuto Orgánico de Presupuesto Departamental.

Recordó que el artículo 267 de la Constitución Política señaló que el control fiscal constituye una función pública que ejerce la Contraloría General de la República, que vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Mencionó que el artículo 268 fija las atribuciones del Contralor General de la República, el 272 estatuye que le corresponde a las asambleas y concejos, organizar las respectivas contralorías a nivel territorial y que a los contralores departamentales y municipales les corresponde ejercer las mismas funciones del Contralor General de la República.

Luego se refirió a la naturaleza que tiene la Contraloría departamental de Antioquia a la luz de las Leyes 42 de 1993 y 330 de 1996. Señaló que a las contralorías territoriales se les reconoce autonomía presupuestal, que para el caso particular de la contraloría de Antioquia, se encuentra regulado en la Ordenanza 42 de 1995 y en los artículos 40 y 41 del Decreto Departamental 4670 de 1996, disposiciones que constituyen el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Departamento. Es así como en estas normas se establece que *“La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de Antioquia”*, por lo que considera que en esta norma se encuentra la competencia del Contralor de Antioquia, para expedir los actos acusados.

El apoderado de la entidad de control demandada destacó que el artículo 2º de la Ley 42 de 1993, define quiénes son los sujetos de control fiscal, dentro de los que se encuentra la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia, al considerarla como una entidad descentralizada del orden departamental, para lo cual tiene como fundamento legal los artículos 68 y 69 de la Ley 489 de 1998, relativo a las entidades descentralizadas.

La Contraloría General de Antioquia, no acogió la causal de falsa motivación endilgada por la actora, al considerar que la Resolución 3480 del 10 de marzo de 2003 objeto de nulidad, se motivó de acuerdo a la realidad procesal y legal, según lo prevé el artículo 308 superior que regula lo relativo a las apropiaciones para los

gastos de las contralorías departamentales; la categoría que le corresponde al departamento según el artículo 1º de la Ley 617 de 2000; el tipo de entidad que es la Cooperativa; los ingresos ejecutados por la respectiva entidad; el porcentaje máximo autorizado por la ley para la determinación de las cuotas de vigilancia fiscal, relativas a las entidades descentralizadas, según lo establece el artículo 9º de la Ley 617 de 2000. Así mismo el acto demandado, señaló la forma de hacer efectivo dicho cobro, a la luz del artículo 41 del Decreto Departamental 4670 de 1996.

En últimas, para el apoderado del ente de control departamental demandado, no se evidencia ninguna de las causales de nulidad invocadas por la demandante, motivo por el cual solicitó fueran desestimadas y, en su lugar, se declare la legalidad de los actos administrativos acusados.

## II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia del 21 de enero de 2011 la primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda, motivo por el cual declaró la nulidad de la Resolución 3480 del 10 de marzo de 2003 y su confirmatoria la Resolución 3544 del 2 de abril de 2003. Declaró también que COOMUNICIPIOS no estaba obligada a pagar la cuota de vigilancia fiscal fijada en los actos anulados, por lo que ordenó la devolución de las sumas canceladas debidamente indexadas, que se hubieran cancelado con base en los mismos<sup>2</sup>.

La anterior determinación fue adoptada por la Sala Décima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, al reiterar en idénticos términos una sentencia -sin mencionar la fecha ni el radicado- expedida por la Sala Séptima de Decisión de esa misma corporación, M.P. Jorge Octavio Ramírez, en la que al resolver el mismo asunto entre las mismas partes -sólo que en dicha oportunidad se trataba de una cuota de vigilancia fiscal para el año 2006-, declaró la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Contraloría de Antioquia en dicha oportunidad enjuiciados y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que COOMUNICIPIOS no estaba obligada al pago de la cuota de auditaje que se le había cobrado, por lo que ordenó su devolución en valor actualizado, tomando

---

<sup>2</sup> El fallo del a quo aparece consignado a folios 201 al 206 del Cuaderno Principal

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

como índice inicial el del mes de la cancelación y como índice final el del mes anterior a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

La primera instancia consideró que COOMUNICIPIOS LTDA. no era sujeto pasivo de la cuota de auditaje o de vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de Antioquia, por cuanto este gravamen, que tiene la connotación de un tributo especial distinto de ser una tasa o contribución, sólo están obligados a pagarlo a nivel departamental, las entidades descentralizadas de dicho orden, excluido cualquier otro sujeto de control fiscal que a pesar de que pueda estar sometido a la vigilancia de los entes de control fiscal departamental por manejar recursos públicos, no necesariamente son sujeto pasivo de tal gravamen.

Bajo esta óptica, el a quo procedió a analizar en dicha oportunidad, si COOMUNICIPIOS LTDA. encajaba dentro de la categoría de entidades descentralizadas del orden departamental, llegando a la conclusión de que no se le podía extender a la actora tal concepto, por cuanto según sus estatutos se trata de una cooperativa a la luz de la definición de empresa asociativa que trae la Ley 79 de 1988.

Por lo anterior, al tener la demandante la naturaleza de una entidad cooperativa, está sometida a la Ley 79 de 1988 y al Decreto 1482 de 1989, para lo cual la primera instancia transcribe un aparte de un fallo proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en el que se dejó puesto de presente que la naturaleza de las cooperativas, es compatible con el carácter público de los aportes que conforman su patrimonio, circunstancia en la cual se fundamenta el ejercicio de las funciones de control fiscal por parte de la Contraloría.

No obstante lo anterior, el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el fallo que reiteró y con fundamento en el cual declaró la nulidad de los actos acusados objeto de la presente demanda, determinó lo siguiente:

“10.2. No está llamado a duda que la Contraloría Departamental ejerce control fiscal sobre dicha organización cooperativa, ni tampoco su naturaleza pública, conforme al concepto expuesto precedentemente.

Sin embargo, en el orden departamental son entidades descentralizadas, según el artículo 252 del Decreto Ley 1222 de 1986, ‘los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

de economía mixta', a diferencia de lo que establece la Ley 489 al indicar que son entidades descentralizadas del orden nacional, estos tipos de empresas públicas y, 'las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la Ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio". (artículo 68)

10.3. La Ley 489 no derogó la norma del Decreto 1222 y tampoco se infiere que exista contradicción entre ambas disposiciones, más cuando ellas se refieren a ordenes territoriales distintos y, además, el parágrafo del artículo 2º de aquella ley –de la Ley 489- prescribe que se aplicarán en lo pertinente a los departamentos y municipios, las características y régimen de las entidades descentralizadas.

Luego tampoco puede hablarse de derogatoria tácita.

10.4. Siendo ello así, tiene que concluirse que, por lo menos para efectos impositivos, esto es, el pago de ese tributo especial, no puede extenderse el concepto de entidad descentralizada departamental a la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia." (subrayas fuera de texto)

Es preciso mencionar que mediante providencia del 8 de abril de 2011, la Sala Décima de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, accedió a la solicitud de aclaración de la sentencia proferida el 21 de enero de 2011, deprecada por COOMUNICIPIOS, en el sentido de que efectúe pronunciamiento acerca de los dineros embargados y secuestrados por la contraloría demandada, en cuantía de \$712.487.080,00.

En vista de la anterior solicitud de adición, el fallo proferido el 21 de enero de 2011 fue aclarado por el a quo, en los siguientes términos: *"En consecuencia se declara que la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS, no está obligada a pagar la cuota de vigilancia fiscal determinada en los actos anulados, y se dispone la devolución de las sumas canceladas, con base en dichos actos, debidamente indexadas, si se hubieren pagado. Para el efecto, **SE ORDENA** a la Contraloría General de Antioquia proceda a levantar la medida cautelar de embargo y secuestro, por concepto de dineros adeudados por el Departamento de Antioquia al accionante, decretados mediante Resoluciones 679 y 713 de 2003, recursos que fueron depositados en la cuenta N° 147013 de Colmena por un valor de setecientos doce millones cuatrocientos ochenta y siete mil ochenta pesos m7l (\$712.487.080,00) y efectúe la devolución al demandante".*

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La Contraloría General de Antioquia, por conducto de su apoderado judicial, interpuso y sustentó recurso de apelación<sup>3</sup>, mediante el cual solicitó la revocatoria de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

En cuanto a la naturaleza de las administraciones públicas cooperativas, señaló que en el artículo 130 de la Ley 79 de 1988 se regula lo relativo al Sector Cooperativo. A su vez el Decreto Ley 1482 de 1989, en su artículo 131, dispone que el pago de los aportes y demás contribuciones económicas por parte de las entidades públicas que las establezcan, estará supeditado a las apropiaciones presupuestales que deben gestionar las entidades asociadas.

Según la apelante, el anterior supuesto normativo indica el origen presupuestal de los recursos con aportes ordinarios o extraordinarios de las entidades asociadas, que constituye el patrimonio de las administradoras públicas cooperativas, lo cual no deja ninguna duda acerca de la naturaleza estatal de tales recursos según el artículo 25 **idem**, independientemente del régimen especial de funcionamiento que puede estar integrado por elementos de derecho público y de derecho privado, al que están sometidas.

Con fundamento en esta afirmación, la vocera de la Contraloría General de Antioquia considera que si bien la actora es una entidad de naturaleza cooperativa sometida a la legislación que la regula, igualmente lo es que esta naturaleza especial es compatible con el carácter público de los aportes que conforman su patrimonio, fundamento del ejercicio de las funciones de control fiscal por parte de la Contraloría.

Manifiesta que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 42 de 1993 que determina cuáles son los sujetos de control fiscal y de la posición jurisprudencial sentada en las sentencias C-290 de 2002 y C-1176 de 2004, no cabe duda que todo ente jurídico, así sea privado, puede ser fiscalizado cuando en desarrollo de su actividad y objeto social, tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad.

---

<sup>3</sup> Figura a folios 214 al 234 del Cuaderno Principal

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

Indica la apoderada de la Contraloría de Antioquia, que en el artículo 21 de la Ley 617 de 2000, se encuentra fijada la competencia para el cobro de la cuota de auditaje, de la cual únicamente resultaron exceptuados de su pago los municipios y distritos, razón por la cual si la entidad es sujeto pasivo de control fiscal, no existe ninguna lógica que impida considerar que también lo es del pago de la cuota de auditaje, máxime cuando por disposición del artículo 9º que reenvía al artículo 68 de la ley 489 de 1998, la única condición que se exigió para que se pudiera cobrar esta cuota, es precisamente que la entidad sea sujeto de control fiscal.

Reafirma lo dicho en la contestación de la demanda, en el sentido de que COOMUNICIPIOS LTDA., es una entidad sometida a control fiscal y es considerada una entidad descentralizada del orden departamental, tal y como lo afirman las resoluciones demandadas, al encontrarla que se enmarca dentro de la definición que de tales entidades trae el artículo 8 de la Ley 489 de 1998.

Destacó que la motivación de los actos acusados encuentra su fundamentación legal en la Ley 617 de 2000, que regula en su totalidad la determinación de las cuotas de vigilancia fiscal que legalmente pueden cobrar las contralorías departamentales, es decir, el porcentaje máximo autorizado. En cuanto a la forma de hacer efectivo dicho cobro, dice que está definido en el artículo 41 del Decreto Departamental 4670 de 1996.

Indicó que la Contraloría de Antioquia ejerce su función fiscal, ciñéndose a los postulados constitucionales, legales y demás pronunciamientos jurisprudenciales y que siendo COOMUNICIPIOS LTDA. sujeto de control fiscal por parte de la contraloría demandada, no puede en manera alguna pretender desconocer una obligación a su cargo, como es el pago de la cuota de vigilancia fiscal, pues según el párrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, las únicas entidades exceptuadas de dicha obligación son los municipios y distritos, pero no las entidades descentralizadas como la demandante, corporación de participación mixta de derecho privado y las entidades descentralizadas indirectas de segundo grado.

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

La representante judicial de la Contraloría de Antioquía descartó el cargo de nulidad relativo a la falta de competencia de la entidad que representa para cobrar la cuota de control fiscal cuestionada, al afirmar que el Contralor en los actos acusados lo que hizo fue ejercer dar cumplimiento a la normatividad fijada en las leyes 42 de 1993; 330 de 1996, el Decreto 4670 de 1996, la Ley 617 de 2000, la Ley 716 de 2001, 863 de 2003 y 901 de 2004, regulan el ejercicio del control fiscal.

Respecto de la falsa motivación como causal de nulidad invocada por la demandante, al considerar que debido a su naturaleza por ser una cooperativa estaba sometida a la legislación de derecho privado, no fue compartido por la entidad de control demandada, quien consideró necesario analizar el tema a la luz de la figura de la descentralización administrativa territorial y por servicios, teniendo como fundamento los presupuestos jurisprudenciales trazados en la sentencia C-619 de 2007. Del mismo modo tuvo en cuenta el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, que establece la figura de la asociación entre entidades públicas, con el fin de cooperar con el cumplimiento de funciones administrativas o para la prestación de servicios.

De acuerdo con el marco trazado por la jurisprudencia transcrita, para la entidad demandada el régimen jurídico que se contempla para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la Ley a las autoridades del orden territorial.

Destacó que no resulta extraño que a las entidades públicas, les pueda ser aplicable el régimen de derecho privado sin que por esta razón se desdibuje su naturaleza, pero insistió que en el caso de COOMUNICIPIOS LTDA. no es cierto que no tuviera la condición de entidad descentralizada en el momento en que le fue fijada la cuota de vigilancia fiscal, pues para dicha época conservaba la condición de entidad descentralizada organizada en forma de cooperativa, naturaleza que surge de la composición de su capital y de la calidad de sus cooperados o aportes, motivo por el cual los actos demandados tienen fundamento fáctico y jurídico ajustado a la ley.

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

Para la apoderada de la Contraloría de Antioquia, resulta claro que la demandante fue creada con recursos provenientes del Estado, de entidades del orden municipal y departamental y dentro de sus funciones recauda y administra recursos del Estado. Siendo ello así, no queda ninguna duda que COOMUNICIPIOS tiene una vinculación estrecha con el Estado, al participar en el cumplimiento de actividades que le son propias, motivo por el cual es una entidad descentralizada indirecta o de segundo grado del orden departamental, quedando por tanto incluida dentro de las entidades que expresamente consagra el inciso primero del párrafo del artículo 9º de la Ley 617 de 2000, ya que a pesar de ser una entidad de derecho privado no deja de ser también descentralizada indirecta de segundo grado.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

No emitió concepto durante esta etapa procesal el Delegado de la Procuraduría General de la Nación.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA**

La apoderada judicial de la Contraloría General de Antioquia presentó escrito de alegatos de conclusión<sup>4</sup>, en el que reiteró los argumentos de inconformidad frente al fallo del a quo expuestos en el recurso de apelación, por lo que reiteró la revocatoria de la sentencia impugnada.

#### **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **6.1. Los Actos Administrativos demandados**

El contenido de los actos objeto de nulidad son del siguiente tenor literal:

“CONTRALORIA GENERAL DE ANTIOQUIA

**RESOLUCION 3480**

Marzo 10 de 2003

---

<sup>4</sup> Obra a folios 8 al 23 del Cuaderno de Segunda Instancia

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

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.

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. Conforme con dicha categoría, y en concordancia con los artículos 8 y 9 de la citada ley, la cuota de vigilancia fiscal para las entidades descentralizadas del orden departamental, será del 0.2% sobre el monto de los ingresos ejecutados, por esta entidad, en la vigencia anterior.

E. 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.

F. Que Coomunicipios, es una entidad descentralizada del orden departamental, por serlo, y de conformidad con la Ley 617 de 2000, y 716 de 2001, le corresponde como cuota de vigilancia fiscal, 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, como lo prevé el parágrafo del artículo 9º de la Ley 617 de 2000.

G. Que los ingresos ejecutados en la vigencia del año 2002, por esa Entidad Descentralizada, y que pueden ser gravados con cuota de vigilancia fiscal, conforme con el literal anterior, ascendieron a la suma de tres mil cuatrocientos setenta millones novecientos veinticinco mil pesos (\$3.470.925.000,00), según el presupuesto ejecutado en la vigencia fiscal ya citada.

#### RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Fíjase la cuota de vigilancia fiscal para la vigencia de 2003, que le corresponde a Coomunicipios, en quinientos setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$578.488) mensuales, para un total de

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

seis millones novecientos cuarenta y un mil ochocientos cincuenta pesos (\$6.941.850,00) anuales, sumas éstas resultantes de aplicar el 0.2% sobre los ingresos ejecutados por esa entidad, en el año 2002, de conformidad con lo establecido en los artículos 8 y 9 de la Ley 617 de 2000, y 17 de la Ley 716 de 2001.

ARTICULO SEGUNDO: El Jefe de la Unidad de Recursos Financieros, de la Contraloría General de Antioquia, deberá llevar un control eficaz de los recaudos que por este concepto gire Coomunicipios, a favor de la Contraloría General de Antioquia.

ARTICULO TERCERO: Los dineros que gire Coomunicipios, a favor de la Contraloría General de Antioquia, por cuota de vigilancia fiscal, se recaudarán a través de la Tesorería General de la Contraloría General de Antioquia.

ARTICULO CUARTO: Cuando se presente morosidad en el pago de la cuota de vigilancia fiscal, la Contraloría General de Antioquia dará traslado a Jurisdicción Coactiva, para que se haga efectivo el cobro por esta vía.

ARTICULO QUINTO: Contra la presente Resolución, procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, debidamente motivado y ante el Despacho del Contralor General de Antioquia.

ARTICULO SEXTO: La presente Resolución rige cuando esté en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dada en Medellín a los 10 días del mes de marzo de 2003.

JOSE RODRIGO FLOREZ RUIZ  
Contralor General de Antioquia”

No se hace la transcripción de la Resolución N° 3544 del 2 de abril de 2003 expedida por el Contralor General de Antioquia, por cuanto al resolver el recurso de reposición interpuesto por COOMUNICIPIOS LTDA., confirmó la Resolución 3480 del 10 de marzo de 2003 reiterando los argumentos expuestos en este acto.

## **6.2. Planteamiento del debate jurídico**

Corresponde a la Sala pronunciarse acerca de la prosperidad o no de los argumentos de inconformidad esgrimidos por la apoderada judicial de la Contraloría General de Antioquia, mediante los cuales solicitó la revocatoria del fallo proferido por la primera instancia, al considerar que la Cooperativa de Municipalidades de Antioquia Ltda. COOMUNICIPIOS, al ser sujeto de control fiscal, sí estaba sometida al pago de la cuota de fiscalización o de vigilancia para

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

la vigencia del año 2003, tal y como lo fijaron las resoluciones 3480 del 10 de marzo y 3544 del 2 de abril ambas de 2003.

Lo anterior, por cuanto en criterio del ente de control demandado, COOMUNICIPIOS LTDA, al tener en su presupuesto recursos del Estado, estaba sometida a vigilancia fiscal y por ende al pago de la cuota de auditaje según los artículos 2º y 3º de la Ley 42 de 1993, aunado al hecho de que se trata de una entidad descentralizada indirecta dentro del nivel departamental, no obstante su naturaleza jurídica de ser una cooperativa, motivo por el cual está comprendida dentro de las entidades señaladas en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000.

Contraria a esta posición, el Tribunal Administrativo de Antioquia Sala de Decisión Décima en el fallo objeto de la presente apelación, se limitó a reiterar la determinación adoptada por la Sala Séptima de Decisión de ese mismo Tribunal, que se había pronunciado sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso COOMUNICIPIOS LTDA., contra las resoluciones mediante las cuales la Contraloría General de Antioquia le fijó la cuota de vigilancia fiscal para el año 2006.

En dicha oportunidad, que se repite fue la misma determinación ahora adoptada en este proceso, el Tribunal Administrativo de Antioquia resolvió declarar la nulidad de los actos demandados, al considerar que la Cooperativa COOMUNICIPIOS LTDA. a pesar de estar sometida a vigilancia fiscal por parte del ente de control demandado, no estaba obligada al pago de la cuota de auditaje, pues la facultad para cobrar este tributo especial por parte de las contralorías en el nivel departamental, se limitó a que los sujetos pasivos ostentaran la calidad de entidad descentralizada en dicho orden territorial, dada la derogatoria del artículo 13 de la Ley 330 de 1996 y haber quedado la misma así condicionada expresamente en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 617 del 2000. Que en vista de que COOMUNICIPIOS no tenía la categoría de entidad descentralizada del orden departamental por ser una entidad del sector cooperativo, no estaba sometida al pago de la cuota cuestionada.

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

Pues bien, precisamente ante la determinación adoptada en dicha oportunidad por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia el 2 de febrero de 2011, en el que dispuso declarar la nulidad de las Resoluciones 0322 de 30 de marzo de 2003 (sic) y 0400 de 15 de mayo de 2006, expedidas por la Contraloría Departamental de Antioquia, el órgano de control departamental ante el fallo que le resultó adverso, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del a quo citada.

Esta impugnación fue objeto de decisión por parte de esta misma Sección, mediante sentencia del 6 de marzo de 2014 radicación número 05001-23-31-000-2006-03383-01 M.P. Doctor Marco Antonio Velilla Moreno, fallo en el que se dispuso revocar la sentencia recurrida en apelación y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

Como quiera que se trata de una providencia, en el que resultan ser idénticas las partes y los supuestos de hecho y de derecho analizados en la presente oportunidad, con los examinados por esta misma Sala en el fallo del 6 de marzo de 2014, resulta necesario en la presente demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, prohijar las motivaciones tenidas en cuenta en la sentencia del 6 de marzo de 2014 las cuales se aplicarán *mutatis mutandi* al caso en estudio, cuyos apartes se transcriben a continuación:

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

**Pues bien, para la Sala, la Entidad cuestionada conforma el sector descentralizado por servicios a nivel departamental en atención a lo dispuesto por la Ley 489 de 1998, toda vez que Coomunicipios constituye una asociación de entidades públicas en los términos de su artículo 95, y fue instituida mediante autorización de ordenanza por parte de la Asamblea Departamental de Antioquia, de acuerdo con el parágrafo**

**del artículo 69 de la mencionada Ley<sup>5</sup>. Asimismo, siguiendo lo dispuesto por el artículo 68 ibídem, aquella responde a la definición de entidad descentralizada no sólo en razón de su constitución, tal como se anunció, sino también en lo referente a los propósitos de su creación, aunado a que esta disposición resulta aplicable mutatis mutandis a las entidades territoriales, según preceptúa su parágrafo primero y el parágrafo del artículo 2º ibídem. En efecto, dicha normativa establece en lo pertinente: (negritas fuera de texto)**

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

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

*“Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.(...)*

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

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

<sup>5</sup> Sobre la creación de entidades descentralizadas en el nivel territorial, léase la Sentencia de esta Sección de 22 de noviembre de 2002, Exp. No. 7976, M.P. Dra Olga Inés Navarrete.

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

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

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

En este orden, **es de señalar que consta en el expediente la Ordenanza No. 45 de junio 21 de 1939<sup>6</sup> “por la cual se autoriza al Gobernador para fundar una cooperativa y se dictan otras disposiciones”, la cual si bien se expidió mucho antes de la entrada en vigencia de la Ley 49 de 1998, se ajusta a lo dispuesto en su artículo 69 al disponer que “...las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización...”, luego no cabe duda respecto del cumplimiento del presupuesto advertido en esta disposición.** Del mismo modo, es claramente perceptible en los estatutos de Coomunicipios<sup>7</sup> la atribución de personería jurídica independiente, autonomía administrativa, económica y financiera, por lo que en este aspecto aquella observa lo señalado como característica inherente a las entidades descentralizadas en el artículo 68. (negritas fuera de texto)

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

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

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

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

**De la norma transcrita, se observa que Coomunicipios corresponde a una asociación de entidades públicas, pues en la Ordenanza<sup>8</sup> referenciada se lee que sólo pueden ingresar como socios el Departamento y los Municipios de Antioquia, siendo posible para las demás personas jurídicas o particulares vincularse únicamente como adherentes.**

<sup>6</sup> Folios 20 a 24 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> Folio 31, artículo 4º.

<sup>8</sup> Literal c) del artículo 2, folio 21 del cuaderno principal del expediente.

Por su parte, en lo que tiene que ver con las funciones de la Entidad, se observa que esta fue creada con el fin de prestar conjuntamente servicios a cargo de los municipios que la conforman, en los términos de la norma señalada, toda vez que en sus estatutos<sup>9</sup> se establece como objetivo “*atender las necesidades de sus asociados mediante el aprovechamiento inteligente de los esfuerzos comunes; y, dentro de las actividades a desarrollar se destacan algunas como “adelantar programas de construcción de obras civiles, especialmente vivienda de interés social y en general proyectos que contribuyan al desarrollo de la infraestructura de los municipios y entidades públicas contratantes, (...) participar directamente o a través de diferentes estrategias empresariales en la transformación de los entes públicos en la gestión de los servicios públicos domiciliarios (acueducto, alcantarillado, aseo, energía, gas y telecomunicaciones), entre otras que en definitiva ubican a Coopmunicios en el marco de una congregación de entidades públicas, conformada por los municipios y el Departamento, para cooperar en la consecución de sus cometidos como entes de la administración pública.*

**De otro lado, nótese que el mencionado artículo 95 contempla que la asociación de entidades públicas en comento, se constituya mediante la conformación de una persona jurídica de derecho privado, lo cual indudablemente encaja en la noción de cooperativa de acuerdo con lo expuesto en los artículos 3º y 4º de la Ley 79 de 1988, que en lo pertinente indican: (negritas del Despacho)**

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

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

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

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

---

<sup>9</sup> Artículos 4 y 6, en folios 31 y 32 del cuaderno principal, respectivamente.

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

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

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

Resulta de suma importancia el precedente jurisprudencial transcrito, como quiera que deja claro que la actora, es una entidad descentralizada del orden departamental no obstante tratarse de una asociación de municipios creada bajo la figura de persona jurídica de derecho privado en la modalidad de cooperativa.

En vista de que para esta Sección, no cabe duda alguna en el sentido de que la naturaleza de persona jurídica sometida a las normas de derecho privado que pueda tener la asociación de municipios de Antioquia, no desdibuja su condición de entidad descentralizada, lo que más se debe destacar es que al estar conformada la asociación por los municipios y el departamento de Antioquia como entidades que cuentan en su patrimonio con dineros del Estado, COOMUNICIPIOS estaba sometida a control fiscal por parte de la Contraloría de Antioquia y por tanto, al pago de la cuota de vigilancia fiscal para el periodo 2003.

Teniendo de presente las anteriores consideraciones, la Sala revocará el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Antioquia del 21 de enero de 2011 y, en su lugar, denegará las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por COOMUNICIPIOS LTDA.

Por 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,

Referencia: 05001232400020030431401

Actora: Cooperativa de Municipalidades de Antioquia COOMUNICIPIOS LTDA.

**FALLA:**

**Primero. REVÓCASE** la sentencia proferida el 21 de enero de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, **DENIÈGANSE** las pretensiones de la demanda.

**Segundo.** En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

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

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
PRESIDENTA

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO