



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

**Bogotá, D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017).**

**CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.**

**Ref.: Expediente núm. 05001-23-31-000-2003-02682-01**  
**Recurso de apelación contra la sentencia de 1° de octubre**  
**de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de**  
**Antioquia.**

**Actora: EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P.**

**TESIS: LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS QUE SON SUJETO DE CONTROL FISCAL LO SON TAMBIEN DEL PAGO DE CUOTA DE AUDITAJE A FAVOR DE LA RESPECTIVA CONTRALORÍA.**

**LAS CONTRALORÍAS TIENEN COMPETENCIA DENTRO DE SU JURISDICCIÓN PARA EJERCER JURISDICCIÓN COACTIVA DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 71 DE LA LEY 42 DE 1993, SIEMPRE Y CUANDO EXISTA TÍTULO EJECUTIVO, LO QUE NO OCURRE EN ESTE CASO.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 1º de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sexta de Decisión, Sistema Escrito, por medio de la cual declaró la nulidad de los actos acusados.

## **I.- ANTECEDENTES.**

**I.1-** La **EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P.**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A. presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, contra el Departamento de Antioquia y la Contraloría General del mismo ente territorial, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad del acto conformado por las Resoluciones núms. 111 y 112 de 13 de diciembre de 2000, proferidas por la Supervisora del Área de Jurisdicción Coactiva de la Dirección de Responsabilidad Fiscal de la Contraloría General de Antioquia, mediante las cuales, respectivamente, resolvió negativamente el recurso de reposición y se consideraron improcedentes las excepciones propuestas contra la Resolución de Mandamiento de Pago núm. 075 de octubre 11 de 2000 a favor de esa dependencia y contra la empresa, por valor de \$304'408.000.00 más los intereses legales a la tasa del 12% anual causados desde que se hicieron exigibles, conforme al artículo 13 de la Ley 330 de 1996.

2. Que la empresa no está obligada a pagar las sumas o cantidades que pretende cobrar la Contraloría General de Antioquia.

3. Que se condene en costas a la demandada y se de cumplimiento al fallo dentro de los términos señalados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**I.2-** La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que de tiempo atrás, la Contraloría General del Departamento de Antioquia ha pretendido, sin fundamento legal, aumentar sensiblemente sus ingresos con el establecimiento de una "cuota de vigilancia fiscal" o "cuota de auditaje o servicios de fiscalización".

Relató que para dichos efectos, el 27 de enero de 1995, el Contralor General del Departamento expidió la Resolución orgánica núm. 17519 *"Por medio de la cual se reglamenta la cuota de auditaje o servicio de fiscalización para las entidades descentralizadas del orden departamental"*, la cual sería fijada por el Contralor Departamental, sin exceder el 1% del presupuesto general, atendiendo la situación presupuestal de cada entidad vigilada, de manera concertada con cada una de ellas.

Que dicha Resolución fue impugnada ante el Tribunal de Antioquia que declaró su suspensión provisional, por violar los artículos 338, inciso 1, 300, numerales 4 y 9 de la Constitución Política y mediante sentencia de 4 de julio de 1996 se declaró nula; contra dicho acto no se interpuso ningún recurso.

Señaló que de manera inaceptable e improcedente, sin fundamento en ningún título ejecutivo, la entidad intenta cobrar por jurisdicción coactiva las cuotas de auditaje por el año 2000, burlando las providencias judiciales; que fueron elaboradas "facturas de venta" donde se dice que la empresa debe determinadas sumas por dicho concepto.

Que la Contraloría General del Departamento de Antioquia demandada expidió la Resolución de Mandamiento de Pago núm. 075 de 11 de octubre de 2000, por la cual libró orden de pago por la vía ejecutiva a favor de la Contraloría Departamental y en su contra, por la suma de \$304'408.000 más los intereses legales a la tasa del 12% anual, causados desde que se hicieron exigibles conforme al artículo 13 de la Ley 330 de 1996, contra la cual interpuso el recurso de reposición que fue respondido negativamente mediante la Resolución núm. 111 de 13 de diciembre de 2000.

Explicó que contra la providencia que libró mandamiento de pago, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación,

inexistencia del título que preste mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, falta de jurisdicción y falta de competencia y mediante la Resolución núm. 112 de 13 de diciembre de 2000, "*Por medio de la cual se resuelven unas excepciones*", expedida por la Dirección de Responsabilidad Fiscal, no fueron aceptados los argumentos expuestos; que contra este acto interpuso el recurso de reposición que fue respondido en forma negativa mediante la Resolución núm. 130 de 17 de enero de 2001.

Anotó que la empresa funcionó como entidad descentralizada del orden departamental y en cumplimiento de la Ley 142 de 1994 se transformó en empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial que adoptó la forma de sociedad por acciones, consultando lo dispuesto en sus artículos 17, 18 y 19; que desde el 8 de marzo de 2000, su socio mayoritario es las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., entidad del orden municipal; que se encuentra sometida al régimen previsto en las Leyes 142 y 143 de 1994.

Que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto de 6 de abril de 2000, con ponencia del doctor Luis Camilo Osorio Isaza, consideró que las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial no están obligadas al pago de una cuota de fiscalización por cuanto la Ley 142 de 1994, que las regula, no lo contempla.

**I.3-** Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 3º, 4º, 6º, 29, 116, inciso 3º, 121, 365, inciso 2º y 367 de la Constitución Política; 68 del C.C.A.; 448 del C. de P.C.; 11 y 12 de la Ley 446 de 1998; 13, numeral 2, de la Ley 270 de 1996; y 92 de la Ley 42 de 1993.

En síntesis, precisó el concepto del alcance de la violación, así:

. **Inexistencia de la obligación**, porque el Contralor Departamental no puede crear tasas o contribuciones de conformidad con la Constitución Política; que la entidad se sustrajo de una decisión judicial, lo cual puede catalogarse como vía de hecho y que, el régimen jurídico especial al cual se encuentra

sometida la empresa no establece la cuota de auditaje, como lo explicó el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

. **Inexistencia de título que preste mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva**, porque la Ley 42 de 1993 señala específicamente cuáles títulos prestan mérito ejecutivo, a saber: los fallos con responsabilidad fiscal contenidos en providencias debidamente ejecutoriadas; las resoluciones ejecutoriadas expedidas por las Contralorías, que impongan multas una vez transcurrido el término concedido en ellas para su pago y; las pólizas de seguros y demás garantías a favor de las entidades públicas que se integren a fallos con responsabilidad fiscal.

Que además, el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo que señala cuáles documentos prestan mérito ejecutivo, no incluyó a las Contralorías como sujeto activo; que, en este caso, no existe un acto administrativo, sentencia o decisión judicial ejecutoriada, liquidación de impuestos, garantía a favor de la entidad pública, ni documento que provenga de la sociedad demandante, luego no hay

título que preste mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva. Concluye que las mencionadas "facturas de venta" no tienen fuerza ejecutiva.

Que en este caso las llamadas "facturas de venta" se refieren a determinadas sumas que la empresa adeuda al Departamento de Antioquia por concepto de cuotas de auditaje, de lo que se concluye que la Contraloría General del Departamento de Antioquia no es la acreedora, luego mal puede pretender el cobro; insiste en que no existe título que preste mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva.

. **Falta de jurisdicción**, porque el artículo 68 del C.C.A. sólo autoriza la jurisdicción coactiva a la Nación, las entidades territoriales y los establecimientos públicos, no a las Contralorías y, el artículo 92 de la Ley 42 de 1993, sólo confiere mérito ejecutivo que les permite ejercer jurisdicción coactiva, con relación a los documentos ya enunciados; que en ninguna de las normas las "facturas de venta" pueden ser tenidas como títulos que presten mérito ejecutivo.

. **Falta de competencia**, porque la Contraloría Departamental no tiene competencia para pretender cobrar tales sumas, pues en gracia de discusión la competencia correspondería al Departamento de Antioquia, que es la entidad que figura como acreedora, aunque tampoco tiene facultad legal para efectuar tales cobros; que es claro que las autoridades sólo pueden y deben hacer lo que expresamente les ha autorizado la Constitución y la Ley.

#### **I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.**

**I.4.1-** La Contraloría General de Antioquia se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque considera que sí existe base legal para el cobro de las cuotas de auditaje, según la Ley 330 de 1996 que regulaba, entre otros aspectos, las apropiaciones para las Contralorías Departamentales, de manera que nunca pretendió revivir un proceso legalmente concluido; que el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 considera a las empresas oficiales de servicios públicos como entidades descentralizadas, por lo que la empresa actora es sujeto pasivo de la cuota de vigilancia fiscal.

Explicó que el Título IV del C.C.A. que se refiere al mérito ejecutivo de ciertos actos y sentencias, en su artículo 68, define las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo por la jurisdicción coactiva, siempre que en ellas conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible; que el artículo 71 de la Ley 42 de 1993, prescribe que, dentro de su jurisdicción, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en la misma normativa, y el artículo 66 *ídem* consagra que en desarrollo del artículo 272 de la Constitución Política, las Asambleas y Concejos Distritales y Municipales deberán dotar a las Contralorías de su jurisdicción, de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que se les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas.

Explicó que en desarrollo no sólo del artículo 66 de la Ley 42 de 1993, sino del artículo 272 de la Constitución Política, se expidió la Ordenanza 19 de 27 de diciembre de 1993, que constituía el Estatuto Fiscal de Antioquia, en cuyo parágrafo del artículo 65

*consagró "De conformidad con la Constitución Nacional y la Ley, la Contraloría General de Antioquia podrá cobrar los servicios de Fiscalización".*

Precisó que las Resoluciones núms. 111 y 112 de 13 de diciembre de 2000, objeto de debate, proferidas por la entidad, contienen los elementos a que se refiere el numeral 1º del artículo 68 del Decreto 01 de 1984 como son: actos administrativos debidamente ejecutoriados, en los que constan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles.

Que la Ley 330 de 1996, en su capítulo IV, relativo a las apropiaciones presupuestales para gastos de funcionamiento de las Contralorías, señaló un límite de acuerdo con las categorías, dependiendo del presupuesto de cada Departamento, en cuyo artículo 13 estatuyó el recaudo de la cuota de vigilancia fiscal.

Recalcó que entonces de conformidad con la Constitución Política, la Ley 42 de 1993 y la Ordenanza 19 de 1993, las Contralorías están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal y que, como

para esa época no se habían descentralizado las funciones que le corresponden a la Tesorería de la Contraloría Departamental, algunas de esas funciones se siguen adelantando a través de la Secretaría de Hacienda y Tesorería del Departamento, como una colaboración armónica en los términos del artículo 113 de la Constitución Política, por lo tanto, en el evento de que el Departamento bien por intermedio de la Secretaría de Hacienda o bien por la Tesorería, comuniquen el incumplimiento de una cuota, la Contraloría General del Departamento de Antioquia, ejerce la función.

**I.4.2-** El Departamento de Antioquia señaló que la Contraloría es un ente autónomo diferente a esa entidad y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, porque no emitió los actos administrativos atacados; que de acuerdo con la Ordenanza 27 de 20 de noviembre de 1998, artículo 2º, la Contraloría dado su carácter de ente autónomo administrativo, presupuestal y contractualmente, es la que está legitimada para comparecer al proceso.

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.**

La Sala Sexta de Decisión, Sistema Escrito del Tribunal Administrativo de Antioquia, declaró la nulidad de las Resoluciones núms. 111 y 112 de 13 de diciembre de 2000, por medio de las cuales se resuelve no reponer la Resolución de mandamiento de pago núm. 075 de 11 de octubre de 2000 y tampoco aceptar las excepciones planteadas por la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. contra el mandamiento de pago; y no condenó en costas.

Señaló que el Consejo de Estado ha expresado que de conformidad con el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, se ha establecido la "tarifa de control fiscal" a cargo de las entidades de la Administración y de los particulares o entidades que manejan fondos públicos fiscalizados por la Contraloría General de la República, con el fin de desarrollar la autonomía presupuestal de este organismo conforme al artículo 267 de la Constitución Política y que la Ley 330 de 1996, *"Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales"*, en su artículo 13, extendió la cuota

de control fiscal a los departamentos, entidades descentralizadas y en general a los sujetos de control fiscal.

Que de conformidad con lo anterior, la Empresa Antioqueña de Energía, al manejar fondos o bienes cuya titularidad le corresponde en un importante porcentaje al Departamento, deberá ser objeto de control financiero ejercido por parte de la Contraloría de Antioquia y, en consecuencia, está sujeta a la cuota de control o de vigilancia fiscal.

Que la Contraloría Departamental de Antioquia, como órgano de control, tiene la potestad, dentro de sus respectivos procesos de responsabilidad fiscal, de cobrar en forma coactiva, las referidas cuotas, de conformidad con el artículo 71 de la Ley 42 de 1993.

*Que la facultad de cobro, es "una atribución legal conferida a las Contralorías para ejercer directamente la jurisdicción coactiva, con el fin de garantizar el resarcimiento efectivo a favor de ella, mediante un acto administrativo ejecutoriado. Por tanto, la Contraloría Departamental de Antioquia tiene la potestad de hacer*

*efectivas mediante el cobro coactivo las cuotas de vigilancia fiscal a cargo de la Empresa Antioqueña de Energía Antioqueña S.A. E.S.P. por el año 2000".<sup>1</sup>*

Que, de lo anterior, se concluye que la entidad demandada posee autonomía presupuestal no solo para la ordenación del gasto sino también para el recaudo de las rentas que la ley le asigna y tiene jurisdicción coactiva para recaudarlas, como se desprende de los artículos 108, 110 y 111 del Estatuto Orgánico del Presupuesto – Decreto 111 de 1996 y artículo 272 de la Constitución Política.

Que, sin embargo, dentro del proceso, es claro que entre los actos demandados se encuentra el que resolvió no aceptar las excepciones propuestas por la empresa actora a la Resolución de mandamiento de pago núm. 075 de 11 de octubre de 2000, por considerar que éste se fundamentó, no en la factura de venta, sino en la Resolución núm. 123 del 14 de marzo de 2000, que, a su juicio, se encuentra debidamente ejecutoriada, conforme a las

---

<sup>1</sup> Sentencia de 14 de octubre de 2010, expediente núm. 2000-03596-01 (16986), Consejera ponente doctora Carmen teresa Ortiz de Rodriguez.

exigencias del artículo 68 del C.C.A., que no fue aportada al proceso.

Adujo que el Consejo de Estado, en casos similares, ha establecido que cuando se propone la excepción de inexistencia del título ejecutivo, es necesario estudiar los requisitos exigidos por el ordenamiento para hacer efectivo el cobro coactivo.

Observó que atendiendo las características particulares del caso, la factura núm. 05045 que sirvió de base para el mandamiento de pago, describe el valor que adeuda al Departamento de Antioquia, por concepto de cuotas de auditaje correspondientes a los meses de enero, febrero y 14 días de marzo, por la suma de \$304'408.500.00.

Consideró que pese a lo anterior, el acto para ser valorado como un título ejecutivo y ser cobrado por vía coactiva, debe contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, así como gozar de un carácter ejecutivo y ejecutorio.

Que la factura allegada es expedida por el Departamento de Antioquia y es la que figura como la acreedora y si bien en el texto de la factura se hace referencia a la Ley 330 de 1996, es evidente que en la misma no se establece con claridad la fuente de la obligación; que por lo tanto la obligación no es clara ni expresa a favor de la Contraloría.

Consideró que si la Contraloría, como ente de control, determina las sumas correspondientes a la respectiva cuota de auditaje, sería este documento el que constituye la obligación a cargo de las entidades controladas el que debe servir como título ejecutivo y no la factura expedida por el Departamento de Antioquia.

Precisó que en sentencia de 16 de agosto de 2007<sup>2</sup>, el Consejo de Estado expresó *"El Departamento y la Contraloría son personas jurídicas diferentes, con autonomía presupuestal, por lo que no es posible que un documento emanado de una entidad territorial, se constituya en un título ejecutivo contentivo de una obligación en favor de otra entidad diferente que la hace efectiva"*.

---

<sup>2</sup> Sección Cuarta, expediente núm. 2000-041108-02 (15235), Consejera ponente doctora Ligia López Díaz.

Que entonces al no haberse demostrado claramente el origen de la obligación, ni los sujetos de la misma, o su exigibilidad, no es posible hablar de un documento que preste mérito ejecutivo, en los términos previstos en los artículos 68 del C.C.A. y 488 del C.P.C., de manera que el carácter de título ejecutivo de la factura, referida en el mandamiento de pago, queda desvirtuado.

Concluye que aunque la Contraloría General del Departamento de Antioquia sí tenía competencia para ejercer el control fiscal de la empresa actora, no podía ejecutar el cobro de las cuotas de auditaje por jurisdicción coactiva, por cuanto no se trataba de un crédito fiscal que prestara mérito ejecutivo, por no encontrarse dentro de las enumeradas en el artículo 92 de la Ley 42 de 1993.

### **III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.**

La parte demandada solicita la revocatoria del fallo apelado y que, en su lugar, se denieguen las pretensiones de la demanda y se declare que los actos administrativos se encuentran ajustados a

derecho y que subsiste la obligación de pago por parte de la empresa demandante.

Aduce que la EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P., sí es sujeto pasivo de control fiscal, lo que implica que tiene el deber de pagar la cuota de vigilancia o auditaje fiscal, porque maneja un importante porcentaje de fondos o bienes del Departamento de Antioquia, y que la facultad de cobro para ejercer directamente la jurisdicción coactiva es una atribución legal conferida a las Contralorías, como lo expresó la sentencia de 14 de octubre de 2010 mencionada en la sentencia apelada.

Precisa que posee autonomía para la ordenación del gasto, el recaudo de las rentas que la ley le asigna y para el cobro por jurisdicción coactiva para recaudar tales sumas, al tenor de los artículos 108, 110 y 111 del Decreto 111 de 1996 -Estatuto Orgánico del Presupuesto- y 272 de la Constitución Política.

Que el punto de discrepancia o inconformidad con la providencia apelada se centra en lo relacionado con el hecho de que con base

en la conclusión de que no se constituyó un título claro, expreso y exigible, se declaró la nulidad, dejando al órgano de control sin herramientas para la efectiva recuperación de dicha obligación legal a cargo de la empresa actora.

Recuerda que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o por particulares.

Explica que mediante la Ley 106 de 1993, artículo 4º, el Legislador creó a favor de los órganos de control fiscal y con cargo a todos los organismos y entidades fiscalizadas (actualmente solo exentos los distritos y municipios), un tributo especial originado en la facultad impositiva del Estado y expedido por el Congreso con fundamento en la atribución otorgada por los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política que denominó "*Tarifa de Control Fiscal*", norma declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-1148 de 2001, toda vez que respeta el principio de legalidad de los

tributos y desarrolla el principio constitucional de autonomía presupuestal reconocido a favor de los órganos de control; que, además, dicha Corporación precisó que la tarifa no constituye ni una tasa ni una contribución, sino que se trata de un tributo especial originado en la facultad impositiva del Estado que debe ser fijada en forma individual a cada entidad de la Administración y particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad, según el artículo 363 de la Constitución Política, norma que también entraña la responsabilidad de velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos.

Sostiene que el análisis del a quo es parcializado, toda vez que se evidencia que no se realizó un análisis integral de donde fuera posible deducir un actuar en pro del interés general de la administración pública; que de las pruebas aportadas al proceso, es viable determinar que no se configura la causal de nulidad de los actos demandados, pues no obstante haberse hecho referencia

favorable a su competencia para ejercer jurisdicción coactiva, no se hizo frente a la presunta vía de hecho, falsa motivación y desvío de poder que alegó la actora en su demanda.

Considera que debe prevalecer el interés general sobre el particular, lo social sobre lo individual y, por lo tanto, frente a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, no puede ser aceptable que un error de forma se convierta en una causal de nulidad, pues en todo momento fue claro que la entidad acreedora era la Contraloría General de Antioquia.

Estima que si en gracia de discusión se admitiera que fue desvirtuado el carácter de título ejecutivo de la factura referida en el mandamiento de pago, debe considerarse que implicaría incurrir en la figura jurídica del enriquecimiento sin causa.

Que tampoco es admisible el argumento de que no se demostró claramente el origen de la obligación, cuando todo el expediente siempre indicó, de manera inequívoca que se estaba frente al cobro

de la cuota de vigilancia fiscal, asunto plenamente reconocido por las partes.

Respecto de que no era claro quiénes eran los sujetos de la actuación administrativa, porque en la factura núm. 05045 de 11 de septiembre de 2000 se indicó que la empresa adeuda al Departamento de Antioquia por concepto de cuotas de auditaje un valor de \$304'408.5000, es evidente que la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. en su calidad de sujeto pasivo –sujeto de control-, era la obligada al pago requerido y la Contraloría General de Antioquia, debidamente facultada por las normas citadas para el cobro, era el sujeto activo, lo cual se evidenció desde la expedición de la Resolución de cobro por concepto de cuota de vigilancia fiscal.

Expresa que dado que existe prueba objetiva del enriquecimiento sin causa, pues la sentencia de primera instancia reconoce que la entidad demandante sí era sujeto de control y, en consecuencia, estaba obligada al pago de la cuota de vigilancia fiscal, entonces, en aras de evitar acudir a la vía judicial para reclamar lo debido y en aplicación al efectivo derecho material, solicita que se reconozca

que realmente existió título ejecutivo y siempre ha existido su derecho al cobro y el deber del sujeto de control –sociedad actora– de pagar lo que la Constitución y la ley le ordena.

Frente al mérito ejecutivo del documento destaca que, tal como lo admitió el Tribunal a quo, si existía la plena exigibilidad del cobro, lo que indica que sí era posible hablar de un documento que prestara mérito ejecutivo así como de unos actos administrativos ejecutoriados que imponían a favor del órgano de control, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, previsto en la Ley, por lo que la obligación era clara, expresa y exigible frente al deudor.

De lo anterior concluye que dejar sin efectos los actos acusados sería dejar de lado la misión, la finalidad constitucional y legal del órgano de control, olvidar que existe un patrimonio público sagrado en cabeza de la Contraloría General de Antioquia, que viene realizando un control por medio del proceso de responsabilidad fiscal cuando se vislumbra un detrimento patrimonial del Estado en cumplimiento de la Ley 610 de 2000; que se estaría eximiendo a un

sujeto pasivo de una obligación de carácter constitucional y legal ocasionando grave lesión al patrimonio del Estado y se estaría premiando la evasión de un pago.

Que no se demostró que era incompetente para proferir los actos acusados, ni incurrió en falsa motivación ni desvío de poder y que los antecedentes legales expuestos dan cuenta de la obligatoriedad del pago de la cuota de vigilancia fiscal por parte de la actora.

#### **IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

#### **V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

Sea lo primero advertir que, contrario a lo expresado por la sociedad actora en la demanda, las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial, como lo es la actora, sí están obligadas al pago de una cuota de fiscalización, como lo explicó la sentencia apelada.

En relación con el tema referente al control fiscal de las Contralorías y al pago de las cuotas de fiscalización por dicho concepto, al cual se encuentran sometidas las empresas de servicios públicos domiciliarios, existe abundante jurisprudencia, por lo que la Sala prohíja la sentencia de 6 de diciembre de 2007 (Actor Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., Expediente núm. 2002-00291-01, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno), en la cual se expuso:

“En sentencia de 7 de junio de 2001 (Expediente 6508, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), esta Corporación precisó, y ahora lo reitera, que la Ley 142 de 1994 en su artículo 27.4, dispone que los aportes oficiales en las empresas de servicios públicos, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que puedan corresponderles, son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, y por ello a tales bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría respectiva.

... .

La Corte Constitucional en sentencia C-1191 de 2000, en la cual declaró inexecutable el artículo 37 del Decreto 266 de 2000, precisó:

*“... Esta Corporación en reiteradas oportunidades se ha pronunciado sobre los alcances del control fiscal y, ha dicho: “El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos o particulares, y su objeto es el de verificar –mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno- que las mismas se ajusten a los dictados y*

*objetivos previstos en la Constitución y la ley.*" (Sent. C-586 de 1995. Eduardo Cifuentes Muñoz, José Gregorio Hernández Galindo).

Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación.

Así lo entendió el legislador al expedir la Ley 42 de 1993, al establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, es decir, que el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política.

Por otra parte, el Congreso de la República al expedir la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, determinó en su artículo 27.4, que en las empresas de servicios públicos con aportes oficiales, son bienes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellas confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que les puedan corresponder. Así mismo, consagró en el precepto normativo citado, que a esos bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General y de las Contralorías departamentales y municipales, lo cual significa, que los recursos públicos no se sustraen del control fiscal por el solo hecho de integrar el patrimonio social de una empresa de servicios públicos.

Siendo ello así, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los

cuales están destinados. De manera pues, que no puede concebirse, una separación entre las órbitas pública y privada en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí, que si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y, además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones públicas”.

Ahora bien, en este caso, la actora consideró que las empresas de servicios públicos domiciliarios no eran sujeto del pago de la cuota de auditaje o fiscalización a la respectiva Contraloría, sobre lo cual el Tribunal a quo señaló que sí lo eran, mismo criterio que la Sala expuso en la sentencia de 6 de diciembre mencionada, que se apoyó en el Concepto de la Sala de Consulta de esta Corporación del año 2006.

Al efecto, sostuvo la referida sentencia:

“Ahora, lo que constituye objeto de controversia en este caso es si la actora está obligada al pago de la cuota de auditaje fijada en los actos acusados.

El Tribunal, se fundamentó en dos conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en los que se concluyó que las empresas de servicios públicos no están obligadas a pagar la cuota de auditaje de que trata la Ley 330 de 1996.

Sin embargo, la Sala de Consulta en Concepto radicado bajo el núm. 1709 de 6 de abril de 2006, precisó:

'Al respecto la Sala destaca los términos del artículo 11 de la Ley 617 de 2000, que de forma imperativa establecen el deber legal a cargo de las entidades descentralizadas de sufragarla al emplear la locución "**deberán pagar una cuota de fiscalización**", mandato que descarta que se esté en presencia de una simple autorización susceptible de ser reglamentada por los concejos municipales, máxime cuando se está en presencia de normas orgánicas de presupuesto del nivel nacional.

... .

De esta manera, si bien las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios pueden adoptar la modalidad de empresas industriales y comerciales del Estado conforme a la ley 489, independientemente de esta forma de constitución, ellas conforme a este mismo estatuto constituyen un tipo específico de entidad descentralizada.

De forma paralela, y dentro del mismo orden de ideas, tanto las empresas industriales y comerciales como las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos son modalidades de las empresas estatales, destinadas al cumplimiento de actividades económicas para la producción o distribución de bienes o la prestación de servicios.

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución establece que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico fijado en la ley y el inciso final del artículo 68 de la Ley 489, dispone que las entidades descentralizadas sujetas a regímenes especiales por mandato de la Carta, se someten a las disposiciones que para ellas establezca el legislador.

Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios se regulan por las normas especiales contenidas en la Ley 142 de 1994 y por la ley 489 en los aspectos no regulados por aquella, así como por las normas que la complementen, sustituyan o adicionen (art. 84).

La ley 142 de 1994, que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, dispone:

**"Artículo 14. Definiciones.** *Para interpretar y aplicar esta ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones: (...)*

**14.5 Empresa de servicios públicos oficial.** *Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen el 100% de los aportes.*" <sup>121</sup>

Según oficio 20061300019341 de la Jefatura de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, fechado el 20 de Enero de 2006, el Municipio de Santiago de Cali es el propietario de las Empresas Municipales de Cali EICE, ESP – EMCALI – Acuerdo Municipal 034 de 1999 – circunstancia que implica que su patrimonio está constituido en su totalidad por capital público. La modalidad de organización de la misma es la de empresa industrial y comercial del Estado.

De la normatividad citada y atendiendo la composición del capital, las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. ESP tienen el carácter de empresa de servicios públicos oficial que pertenecen al sector descentralizado por servicios del ente territorial mencionado.

Ahora bien, a términos del artículo 272 de la C. P. la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejerce en forma posterior y selectiva respecto de los fondos, bienes y valores públicos. El Municipio de Santiago de Cali cuenta con Contraloría Municipal.

**Conforme a lo antes expuesto por la Sala, las Empresas Municipales de Cali – EMCALI E.I.C.E. ESP están obligadas a pagar la cuota de fiscalización establecida en la ley 617 de 2000"** (Negrilla fuera de texto).

La Sala concluyó en esa oportunidad que *"si las empresas de servicios públicos domiciliarios son sujeto pasivo del control fiscal, no existe razón lógica valedera que impida considerar que también lo son del pago de la cuota de auditaje"*.

Sobre la tarifa de control fiscal a cargo de las entidades de la Administración y de los particulares o entidades que manejen fondos públicos, que son fiscalizadas por la Contraloría General de la República, el artículo 4º de la Ley 106 de 1993<sup>3</sup>, prevé que será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante Resolución del Contralor General de la República, teniendo en cuenta que el valor total del recaudo por este concepto no puede superar el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.

De otro lado, la Ley 330 de 1996, *"Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales"*, en su artículo 13 extendió la cuota de control fiscal a los departamentos, entidades descentralizadas y en general a los sujetos de control fiscal por parte de las Contralorías Departamentales.

---

<sup>3</sup> Norma declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001.

Finalmente, también es oportuno destacar que el parágrafo del artículo 9° de la Ley 617 de 2000, impone a las entidades descentralizadas del orden departamental el deber de pagar una «cuota de fiscalización» a la respectiva Contraloría, como lo había previsto el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, amén de que el artículo 13, ibídem, fijó el plazo para el pago de la cuota, de cinco días siguientes a la aprobación del PAC (Programa Anual Mensualizado de Caja).

En conclusión, la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P., al manejar fondos o bienes cuya titularidad le corresponde a varios Municipios del Departamento, la Corporación Forestal, la Nación, Departamento de Antioquia (19.73%) y a las Empresas Públicas de Medellín (63.90%)<sup>4</sup>, es objeto de control fiscal por parte de la Contraloría Departamental de Antioquía y, en consecuencia, está sujeta a la cuota de fiscalización o auditaje, como lo consideró el Tribunal.

---

<sup>4</sup> Folio 76 del cuaderno principal.

Ahora bien, la Sección Cuarta de esta Corporación mediante sentencias de 16 de agosto de 2007 (Expediente núm. 2000-04108-02 núm. interno 15235, Consejera ponente doctora Ligia López Díaz) y de 14 de octubre de 2010 (Expediente núm. 2000-03596-01 núm. interno 16986, Consejera ponente doctora Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez), procesos en los cuales la actora es la misma EMPRESA ANTIOQUEÑA DE ENERGÍA S.A. E.S.P., señalaron que es objeto de control fiscal y le corresponde el pago de la cuota de vigilancia fiscal.

La sentencia de 14 de octubre de 2010 expuso, que las Contralorías pueden ejercer directamente la jurisdicción coactiva, en los siguientes términos:

“De otra parte, sobre la competencia de las Contralorías Departamentales en materia de jurisdicción coactiva, el artículo 71 de la Ley 42 de 1993 indica que *“Las contralorías departamentales, distritales y municipales ejercerán la jurisdicción coactiva de acuerdo con lo previsto en la presente ley dentro de su jurisdicción”*.

Como puede observarse, es una atribución legal conferida a las Contralorías para ejercer directamente la jurisdicción coactiva, con el fin de garantizar el resarcimiento efectivo a favor de ella, mediante un acto administrativo ejecutoriado.

Por tanto, la Contraloría Departamental de Antioquia tiene la potestad de hacer efectiva mediante el cobro coactivo las cuotas de

vigilancia fiscal a cargo de la Empresa Antioqueña de Energía S.A. E.S.P. por el año 2000”.

Visto lo anterior, teniendo en cuenta que el motivo de inconformidad que la parte apelante formula contra la sentencia, es que considera que, contrario a lo expresado por el Tribunal a quo, la “factura de venta sí se considera un título ejecutivo para hacer efectivo el cobro coactivo, porque contiene una obligación clara, expresa y exigible.

La Sala observa que la factura de venta núm. 05045 de 11 de septiembre de 2000<sup>5</sup>, que sirvió de base al mandamiento de pago núm. 075 de 11 de octubre de 2000<sup>6</sup>, que la apelante considera que presta mérito ejecutivo, fue expedida por el Departamento de Antioquia. En ella se lee:

“DESCRIPCIÓN: Valor que adeuda **al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, por concepto de CUOTAS DE AUDITAJE, correspondiente a los meses de ENERO, FEBRERO y CATORCE (14) DÍAS DE MARZO DEL 2000.

---

<sup>5</sup> Folio 230 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folios 43 y 44 *ídem*.

Ley 330 de 1996, Reglamentaria del funcionamiento de las Contralorías Departamentales, la Resolución N°. 0123 el 14 de marzo del 2000 y el Contrato Administrativo 9807479.

VALOR TOTAL: \$304.408.500" (Resalta la Sala).

Se observa entonces que la factura de venta, es un acto administrativo expedido por el Departamento de Antioquia, que además figura como el acreedor y no la Contraloría Departamental de Antioquia; de ella no se puede predicar que se trate de un documento que preste mérito ejecutivo, en los términos de los artículos 68 del C.C.A.<sup>7</sup> y 488<sup>8</sup> del C.P.C.; y por tal razón no tiene el

---

**7 EL MÉRITO EJECUTIVO DE CIERTOS ACTOS Y SENTENCIAS. Definición de las obligaciones a favor del estado que prestan mérito ejecutivo**

**ARTÍCULO 68.** Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, o las liquidaciones privadas que hayan quedado en firme, en aquellos tributos en los que su presentación sea obligatoria.
4. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decreta la caducidad, o la terminación según el caso.
5. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.
6. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

**<sup>8</sup>ARTÍCULO 488.**

carácter de título ejecutivo en favor de la Contraloría General de la Antioquia.

En este sentido, la Sala prohíja la sentencia de 16 de agosto de 2007 antes mencionada, que se pronunció en un proceso similar, en el cual la misma empresa actora alegó iguales cargos de violación, entre ellos, que las facturas de venta señalan que *“la Empresa le adeuda al Departamento de Antioquia”* y, por lo tanto, la Contraloría Departamental no es la entidad acreedora y *“no tiene competencia para pretender su cobro, como sí la podría tener, en gracia de discusión, el Departamento”*.

En aquella oportunidad, el pretendido cobro tenía por título una fotocopia de la denominada “Facturas de Venta”, en las cuales se leía que la Empresa adeudaba unas sumas al Departamento de

---

Títulos ejecutivos. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294.

Antioquia, por concepto de la cuota de auditaje por los años 1997 a 1999. Dijo entonces la Sección Cuarta:

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

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

Las correspondientes a los meses de abril (00927), mayo (00965), junio (01017), julio (01038), agosto (01065), septiembre, octubre, noviembre y diciembre (01357) de 1997 y enero de 1998 (01397) corresponden al *"Valor que adeuda al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, por concepto de CUOTAS DE AUDITAJE, correspondiente al mes..."*

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

Del texto de las facturas descritas, observa la Sala que su naturaleza corresponde a la de un acto administrativo, que aunque se llame *"factura de venta"* contiene una manifestación de voluntad administrativa con una decisión que produce efectos en derecho, se encuentra suscrita por el Tesorero General del Departamento y es susceptible de control jurisdiccional.<sup>9</sup>

Sin embargo, y como se señaló anteriormente, si bien se trata de un acto administrativo, para que dicho documento preste mérito

---

<sup>9</sup> En similar sentido, Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto del 27 de mayo de 2004, exp. 14235, M.P. Ligia López Díaz.

ejecutivo, debe contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible, debe gozar también de carácter ejecutivo y ejecutorio, para que la Administración pueda cobrarlo por la vía coactiva.

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

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

- No se encuentran en original y aunque la Sala ha considerado que es procedente el cobro con copias proferidas por la Administración cuando los originales reposan en sus archivos,<sup>10</sup> en el presente caso, la Contraloría al decidir las excepciones, se limita a señalar que de conformidad con el Decreto 266 de 2000 se suprimieron las autenticaciones y reconocimientos y que conforme al Artículo 12 de la Ley 446 de 1998, se presumen auténticos los documentos que reúnan los requisitos del Artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, cuando de ellos se pretenda derivar título ejecutivo. De acuerdo con lo anterior, no afirma la Administración que tenga en su poder los originales, y justifica su proceder en normas posteriores a la fecha de la constitución de los supuestos títulos ejecutivos.

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

**El Departamento y la Contraloría son personas jurídicas diferentes, con autonomía presupuestal, por lo que no es**

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 14107 de 13 de abril de 2005, M.P. Ligia López Díaz.

**posible que un documento emanado de una entidad territorial, se constituya en un título ejecutivo contentivo de una obligación en favor de otra entidad diferente que la hace efectiva.** (Resalta la Sala fuera de texto)

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

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

Los anteriores razonamientos, que la Sala prohíja en esta oportunidad, conllevan a confirmar el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia apelada que declaró la nulidad de los actos acusados.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 23 de febrero de 2017.

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS    MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**  
**Presidente**

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**