

0566

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once
(2011)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm.: 2001-00321
Recurso de apelación contra la sentencia de 25 de
noviembre de 2004, proferida por el Tribunal
Administrativo de Boyacá
Actor: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO

Se decide el recurso de apelación oportunamente
interpuesto por la Contraloría General de Boyacá, a
través de apoderado, contra la sentencia de 25 de
noviembre de 2004, proferida por el Tribunal
Administrativo de Boyacá, que declaró la nulidad de la
Resolución 0424 de 2000 "por la cual se ordena un
Recaudo", expedida por el Contralor General de Boyacá.

I-. ANTECEDENTES

I.1-. El señor JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO en calidad de
representante legal de LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ, actuando mediante
apoderado presentó demanda ante el Tribunal
Administrativo de Boyacá, en ejercicio de la acción de
nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a
obtener las siguientes declaraciones:

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

1ª: Que se declare la nulidad de la Resolución 424 de 6 de septiembre de 2000 del Contralor General de Boyacá, mediante la cual grava y ordena girar del presupuesto de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ a favor de esa Contraloría la suma de \$224.854.556, por concepto de cuotas de fiscalización.

2ª: Que se declare la nulidad de la Resolución 0562 de 8 de noviembre de 2000, mediante la cual la Contraloría General de Boyacá, ordenó no reponer la decisión anterior.

3ª: Que como restablecimiento del derecho, se exonere a la Empresa Social del Estado HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ, de la obligación de pagar la suma de \$224.854.556.

I.2. La parte demandante fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

Que mediante Resolución 0424 de 6 de septiembre de 2000, la Contraloría General de Boyacá determinó que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ debía cancelar a favor de esa Contraloría la suma de \$224.854.556, por concepto de cuotas de fiscalización, considerando que el artículo 488 del Estatuto Fiscal de Boyacá dispone que del presupuesto del departamento y las entidades descentralizadas del orden departamental, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del departamento, sociedades de economía mixta que deben ser fiscalizadas por la Contraloría

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

General de Boyacá, debía de incluirse una partida anual del 2% del monto total de sus rentas e ingresos.

Indica que mediante Resolución 0562 de 8 de noviembre de 2000, la aludida Contraloría, decidió no reponer la Resolución 0424 de 6 de septiembre de 2000, al considerar que el Hospital fue creado como establecimiento público del orden departamental mediante decreto ordenanzal núm. 1243 de 1992.

I.3.- La parte demandante adujo, en síntesis, los siguientes cargos de violación:

Que la Contraloría General de Boyacá, violó los artículos 267 y 308 de la Constitución Política, artículo 11 de la Ley 330 de 1996 y artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Que vulneró el artículo 267 de la Constitución que define el control fiscal como una función pública, la cual confunde la Contraloría con un servicio público.

Respecto al artículo 308 de la Constitución, aduce que la Ley 330 de 1996 fue expedida en desarrollo de dicho artículo, el cual determina un límite del 2% del presupuesto anual del Departamento, pero se fija también un límite a las apropiaciones para gastos de las contralorías departamentales en el presupuesto de rentas y sus modificaciones de las entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas, cuyo límite es hasta del 0.5%. Indica que en caso de que el Hospital San Antonio de Soatá fuese sujeto de esta

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

cuota de fiscalización el valor sería mucho menos, pues el porcentaje a aplicar sería hasta dicho 0.5%.

Que se vulneró el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, pues los actos administrativos acusados amplían el campo de aplicación de la norma a empresas sociales del Estado, que no tienen nada que ver con los entes indicados en dicho artículo.

Que violó el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, pues de acuerdo con lo previsto en la Ley 60 de 1993, Decreto 440 de 1996, las empresas sociales del Estado son entidades públicas que pertenecen al sector salud y, por lo tanto, reciben transferencias de destinación específica del presupuesto General de la Nación. Colige que los organismos creados por la Constitución y la Ley se regirán por un régimen especial, al cual pertenece el Hospital, cuyo control fiscal le corresponde a la Contraloría General de la República.

I.4- La Contraloría General de Boyacá, por medio de apoderado contestó la demanda, y para oponerse a las pretensiones de la parte actora adujo, en síntesis, lo siguiente:

Que el Hospital San Antonio de Soatá se descentralizó mediante el Decreto Ordenanzal 1243 de 1992 y a través del Decreto 001527 de 27 de diciembre de 1995, en donde se señaló que es una entidad pública descentralizada del orden Departamental, vigilada por la Contraloría General de Boyacá, y por tanto, tiene la obligación legal de

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

hacer los aportes por la vigilancia fiscal como lo han hecho los demás hospitales. Agrega que el porcentaje a aplicar es del 2%, ya que el Departamento de Boyacá se encontraba para los años de 1997 a 2000 en la cuarta categoría, y que el valor de \$224.854.556 corresponde a las cuotas de 4 años.

Que el fundamento jurídico para las cuotas de fiscalización es el inciso 5° del artículo 11 de la Ley 330 de 1996 que determinó la obligatoriedad de pagarlas a las entidades descentralizadas, entre ellas, el Hospital San Antonio de Soatá, de acuerdo con el Decreto 001527 de 27 de diciembre de 1995 y además por corresponderle a la Contraloría General de Boyacá ejercer control, según el artículo 27.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, declaró la nulidad de la Resolución núm. 0424 de 2000 "Por la cual se ordena un recaudo", expedida por el Contralor General de Boyacá, por las razones que en síntesis, se describen a continuación:

Respecto al primer cargo, aduce que una vez examinado el texto de la norma demandada concluye que no hay violación, por cuanto si bien el control fiscal es una función pública que ejercen las Contralorías, no hay ninguna excepción referida en ella para las entidades que cumplen un servicio público, como es un hospital, además no están exentos del control fiscal como quiera que para

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

el cumplimiento de su función manejan fondos o bienes de la Nación, y están bajo el control de las Contralorías a la luz del artículo 267 de la Constitución Política.

En relación con el segundo cargo, sostiene que no hay violación del artículo 308 de la Constitución Política, pues la entidad acusada lo único que hizo fue dar cumplimiento a la Ley 330 de 1996 que desarrolla el artículo constitucional, que lo único que señala es una autorización para establecer un límite a las apropiaciones departamentales.

En lo tocante al tercer cargo, expresa que las pruebas obrantes en el proceso indican que el Gobernador de Boyacá mediante el "...Decreto 1243 de 1992 creó como establecimiento público del orden departamental el Hospital San Antonio de Soatá, posteriormente el Decreto 1527 de 1995 lo reestructuró como una Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental...adscrita a la Secretaría de Salud de Boyacá e integrante del sistema general de seguridad social en salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III artículo (sic) 184, 185 y 197 de la ley 100 de 1993 y en ella efectivamente se establece en el artículo 27 que el régimen de control fiscal lo ejercerá la Contraloría General de Boyacá y la Contraloría General de la República de conformidad con la ley" (folios 153 y 154 del cuaderno del Tribunal).

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

Sostiene que según el certificado del Profesional Especializado del Grupo de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda expedido en Tunja, a solicitud de la Oficina Jurídica el 16 de diciembre de 2002, el Hospital ni la Contraloría tienen la razón, porque según dicha certificación, el departamento se ubicó en la segunda categoría para los años de 1997 y 1998 y en la tercera para los años 1999 y 2000 "...por lo que los porcentajes aplicables serían los de la segunda categoría cuyo límite será del 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y del 1% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas. Para la tercera categoría el límite será del 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y del 1.5% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas" (folio 156).

Agrega, que para los dos primeros años será aplicable el porcentaje del 1% y los dos restantes el 1.5%, porcentajes aplicables al Hospital San Antonio de Soatá.

Referente al cuarto cargo, el a-quo no encuentra cierto que el control fiscal le corresponda a la Contraloría General de la República, por cuanto la vigilancia fiscal la ejerce la Contraloría General de Boyacá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 001527 de 1995.

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

Estima que la Empresa Social del Estado Hospital San Antonio de Soatá, de conformidad con la norma de creación Acuerdo 001 de 2000, es una entidad pública con categoría especial descentralizada del Orden Departamental, cuyo control lo ejerce la respectiva contraloría departamental.

Aunado a ello, el a quo indica que en la certificación de la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, expedida en Tunja el 12 de diciembre de 2002, se certifica que:

"...no ejerció la Vigilancia Fiscal a la E.S.E. San Antonio de Soatá durante las vigencias 1997 a 2000, por cuanto esa entidad es de carácter Departamental y tampoco se recibió pago alguno de dinero por concepto de cuota de Fiscalización" (folio 159).

Finaliza manifestando, que accederá a las pretensiones de la demanda, toda vez que el porcentaje aplicado para la determinación de las cuotas de fiscalización fue equivocado, por lo que las resoluciones expedidas son contrarias a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 330 de 1996.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Contraloría General de Boyacá finca su inconformidad, principalmente, en lo siguiente:

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

Que la Resolución 0424 de 2000 se encuentra ajustada a derecho ya que el porcentaje del 2% corresponde al preceptuado por el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, para los departamentos de cuarta categoría como lo era el de Boyacá para los años 1997, 1998, 1999 y 2000.

Aduce que la categoría de los departamentos se establecía de acuerdo al presupuesto inicial de rentas correspondiente, según el parágrafo 1° del artículo referido, el cual transcribe.

Manifiesta que el presupuesto expuesto en el fallo no corresponde al que se debe tener en cuenta para efectos de la categorización departamental. Que en los ingresos se debe tener en cuenta aquellos corrientes de libre destinación y los gastos de funcionamiento, determinando de esta manera la categoría a la que pertenece el departamento y, por lo tanto, el porcentaje del 2% correspondiente a cuotas de fiscalización de la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá, es el correcto.

Finaliza indicando que se encuentra plenamente probado que el aludido Hospital es una entidad que maneja recursos públicos de carácter departamental y, por lo tanto, corresponde el control fiscal a la Contraloría General de Boyacá.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

La Agencia del Ministerio Público notificada en la oportunidad procesal correspondiente, guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para efectos de dilucidar si los actos administrativos expedidos por la Contraloría General de Boyacá se encuentran ajustado a derecho, en cuanto al porcentaje aplicado de la cuota de fiscalización para los años 1997 a 2000, y respecto a la categoría del Departamento de Boyacá, para esos mismos años, es preciso entrar analizar cada uno de los cargos de la demanda.

Respecto al primer cargo, aduce el demandante que el artículo 267 de la Constitución Política define el control fiscal como una función pública, la cual confunde la Contraloría con un servicio público.

La Contraloría General de Boyacá responde que la cuantía de la cuota de fiscalización establecida en los actos administrativos acusados, obedece a que la ley la fijó en un porcentaje de 2% ya que el Departamento de Boyacá se encontraba para los años de 1997 a 2000 en la cuarta categoría.

El Tribunal concluye que no hay violación, por cuanto si bien el control fiscal es una función pública que ejercen las Contralorías, no hay ninguna excepción referida en ella para las entidades que cumplen un servicio público, como es un hospital, además no están exentos del control fiscal como quiera que para el cumplimiento de su función

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

manejan fondos o bienes de la Nación, y están bajo el control de las Contralorías a la luz del artículo 267 de la Constitución Política.

El artículo 267 de la Constitución Política señala:

"El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización (...)".

Al respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1148 de 2001, precisa:

"Tampoco prospera el cargo de que como la Contraloría desarrolla una función pública, como ejercicio del poder del

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

Estado, y que, en consecuencia, sus recursos sólo pueden provenir de recursos presupuestarios comunes, y que al no ser así, se violan los artículos 119 y 267 de la Carta, pues, en ninguna parte de la Constitución así se consagra, y el tributo especial que creó el legislador en el artículo acusado, deriva de su facultad impositiva, como ya se dijo, contemplada en los artículos 150, numeral 12, y 338 de la Constitución. Además, el legislador desarrolló adecuadamente el mandato constitucional de garantizar al ente fiscalizador la existencia de recursos suficientes para su ejercicio. Y, al mismo tiempo, cumplió la Constitución en cuanto a que sólo el Congreso, las asambleas y los concejos, en tiempo de paz, tienen competencia para imponer tributos, como el objeto de esta demanda, y en virtud de esta atribución, el legislador expidió el artículo 4 de la Ley 106 de 1993.

En otras palabras, el tributo especial creado por la disposición acusada no riñe con la función pública fiscalizadora que desarrolla la Contraloría General de la República".

En efecto, el artículo constitucional transcrito, no establece ninguna exención de control fiscal a las entidades que manejan bienes o fondos de la Nación, entre ellas, el Hospital San Antonio de Soatá, ya que para su gestión requiere de dichos recursos.

De manera, que no existe confusión como lo da a entender el demandante, pues si bien el control fiscal es una función pública que ejercen las contralorías, el Hospital por el hecho de prestar un servicio público en salud, y ser una entidad pública descentralizada, no está excluido de tal control, ya que se reitera, para poder funcionar y

22

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ
OMAR NIÑO CARREÑO.

ejerger la prestación de sus servicios, sin duda alguna requiere de recursos de la Nación, como bien lo argumenta el a quo.

Referente al segundo cargo, la demandante afirma que la Ley 330 de 1996 fue expedida en desarrollo del artículo 308 de la Constitución, el cual determina un límite del 2% del presupuesto anual del Departamento, pero se fija también un límite a las apropiaciones para gastos de las contralorías departamentales en el presupuesto de rentas y sus modificaciones de las entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas, cuyo límite es hasta del 0.5%. Indica que en caso de que el Hospital San Antonio de Soatá fuese sujeto de esta cuota de fiscalización el valor sería mucho menos, pues el porcentaje a aplicar sería hasta dicho 0.5%.

La Contraloría se basa en el artículo 488 del Estatuto Fiscal de Boyacá para establecer el monto, dicho artículo dispone la inclusión de una partida anual para sostener el normal funcionamiento de la entidad fiscalizadora equivalente al 2% del monto total de sus rentas e ingresos, a las entidades descentralizadas del orden departamental, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del departamento, sociedades de economía mixta. Además, que el porcentaje del 2% lo fija la Ley 330 de 1996 artículo 11, pues para los años 1997 a 2000 el Departamento de Boyacá se encontraba en la cuarta categoría y no en la primera.

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

El a quo argumenta que el artículo 308 de la Constitución Política, establece que efectivamente a través de una ley se podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a las contralorías. Que es así como la Ley 330 de 1996 desarrolla parcialmente dicho artículo, razón por la cual la Contraloría General de Boyacá aplicó un porcentaje, luego no hay violación al referido artículo, pues, dio cumplimiento a la ley que lo desarrolla.

El artículo 308 de la Constitución establece:

"La ley podrá limitar las apropiaciones departamentales destinadas a honorarios de los diputados y a gastos de funcionamiento de las asambleas y de las contralorías departamentales".

El artículo constitucional transcrito, permite que una ley pueda limitar las apropiaciones departamentales destinadas, entre otras, a las contralorías departamentales.

Es así como mediante la Ley 330 de 1996, que desarrolla el artículo 308 de la Constitución, en su artículo 11 establece unos límites a las apropiaciones, y es por ello, que debe reconocerse que la Contraloría General de Boyacá, estableció un porcentaje del 2% del monto total de sus rentas e ingresos. De manera, que como aduce el a quo, la Contraloría dio cumplimiento a la mencionada Ley. Otra cosa distinta es, si la fijación de dicho porcentaje se ajusta o no a los parámetros legales. Cuestión que ocupará a la Sala, en el siguiente cargo.

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

En lo atinente al tercer cargo, el demandante arguye que se vulneró el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, pues los actos administrativos acusados amplían el campo de aplicación de la norma a empresas sociales del Estado, que no tienen nada que ver con los entes indicados en dicho artículo.

La Contraloría General controvierte tal argumento manifestando que el fundamento jurídico para las cuotas de fiscalización es el inciso 5° del artículo 11 de la Ley 330 de 1996 que determinó la obligatoriedad de pagarlas a las entidades descentralizadas, entre ellas, el Hospital San Antonio de Soatá, de acuerdo con el Decreto 001527 de 27 de diciembre de 1995 y además por corresponderle a la Contraloría General de Boyacá ejercer control, según el artículo 27 del citado Decreto.

El a quo sostiene que las pruebas obrantes en el proceso indican que el Gobernador de Boyacá mediante el Decreto 1243 de 1992 creó como establecimiento público del orden departamental el Hospital San Antonio de Soatá, posteriormente el Decreto 1527 de 1995 lo reestructuró como una Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden departamental adscrita a la Secretaría de Salud de Boyacá e integrante del sistema general de seguridad social en salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III artículo (sic) 184, 185 y 197 de la ley 100 de 1993 y en ella efectivamente se establece en el artículo 27 que el régimen de control fiscal lo ejercerá la Contraloría General de Boyacá y la

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

Contraloría General de la República de conformidad con la ley.

Agrega, que obra prueba en el expediente, consistente en el certificado del Profesional Especializado del Grupo de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda expedido en Tunja, a solicitud de la Oficina Jurídica el 16 de diciembre de 2002, del cual el a quo deduce que el Hospital ni la Contraloría tienen la razón, porque según dicha certificación, el departamento se ubicó en la segunda categoría para los años de 1997 y 1998 y en la tercera para los años 1999 y 2000, concluyendo que los porcentajes aplicables serían los de la segunda categoría cuyo límite será del 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y del 1% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas. Para la tercera categoría el límite será del 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y del 1.5% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas.

Agrega, que los porcentajes aplicables al Hospital San Antonio de Soatá para los dos primeros años será del 1% y los dos restantes el 1.5%.

La Contraloría en el recurso de apelación sostiene que la Resolución 0424 de 2000 se encuentra ajustada a derecho

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

ya que el porcentaje del 2% corresponde al preceptuado por el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, para los departamentos de cuarta categoría como lo era el de Boyacá para los años 1997, 1998, 1999 y 2000.

Aduce que la categoría de los departamentos se establecía de acuerdo al presupuesto inicial de rentas correspondiente, según el parágrafo 1° del artículo 11 de la Ley 330 de 1996, el cual transcribe.

Que el presupuesto expuesto en el fallo no corresponde al que se debe tener en cuenta para efectos de la categorización departamental. Que en los ingresos se debe tener en cuenta aquellos corrientes de libre destinación y los gastos de funcionamiento, determinando de esta manera la categoría a la que pertenece el departamento y, por lo tanto, el porcentaje del 2% correspondiente a cuotas de fiscalización de la E.S.E. Hospital San Antonio de Soatá, es el correcto.

Al respecto, el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, dispone:

"Las apropiaciones para gastos de las Contralorías Departamentales no podrán exceder de los límites que en el presente artículo se señalan para las respectivas categorías presupuestales, las cuales se establecen con base en el monto total del presupuesto inicial de rentas de los departamentos;

Primera categoría. Para las Contralorías Departamentales cuyo departamento tenga un presupuesto inicial de rentas igual o superior a 2.500.000 salarios mínimos legales mensuales, el

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

límite será hasta el 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y hasta el 0.5% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas.

Segunda categoría. Para las Contralorías Departamentales cuyo departamento tenga un presupuesto inicial de rentas igual o superior a 700.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 2.500.000, el límite será del 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y del 1% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas.

Tercera categoría. Para las Contralorías Departamentales cuyo departamento tenga un presupuesto inicial de rentas igual o superior a 500.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 700.000, el límite será del 2% del presupuesto de rentas del departamento y sus modificaciones para la vigencia fiscal respectiva y del 1.5% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas.

Cuarta categoría. Para las Contralorías Departamentales cuyo departamento tenga un presupuesto inicial de rentas igual o superior a 50.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 500.000, el límite será del 2.5% del presupuesto de rentas del departamento para la vigencia fiscal respectiva y sus modificaciones y del 2% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas del nivel departamental y de las áreas metropolitanas.

Quinta categoría. Para las Contralorías Departamentales cuyo departamento tenga un presupuesto inicial de rentas inferior a

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

50.000 salarios mínimos legales mensuales, el límite será del 3% del presupuesto de rentas del departamento para la vigencia fiscal respectiva y sus modificaciones y del 2.5% del presupuesto de rentas y sus modificaciones de las demás entidades descentralizadas.

A partir del año 1998, el presupuesto de gastos de funcionamiento y de inversión de las Contralorías no podrá aumentar en un porcentaje superior cada año al incremento del respectivo departamento en los rubros de servicios personales y gastos de funcionamiento. Para 1996 el reajuste cubrirá el déficit de los gastos de servicios personales como límite máximo.

PARÁGRAFO 10. Para la categorización y para la aplicación de los porcentajes establecidos en el presente artículo se excluirán del presupuesto de rentas: El situado fiscal, los ingresos compensados, los de fondos de cofinanciación, los recursos de crédito interno y externo y cualquier transferencia de índole nacional.

A las transferencias entre los sectores descentralizados y central del departamento se les aplicará, en una única oportunidad, el porcentaje que les corresponda según su origen.

Cuando el presupuesto del departamento, en el caso de Contralorías de cuarta y quinta categorías, esté conformado por el 40% o más de los recursos referidos en este párrafo, sólo serán objeto de exclusión de la base de liquidación, para calcular el presupuesto de la respectiva Contraloría, el 50% de los mismos, salvo los de situado fiscal.

PARÁGRAFO 20. Con el objeto de lograr la modernización del control fiscal, las Contralorías Departamentales podrán

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

inscribir sus proyectos en el banco de proyectos de inversión del departamento, de conformidad con los planes de desarrollo y acceder a los fondos de cofinanciación del departamento según lo dispuesto por las normas vigentes".

Observa la Sala, que contrario a lo que argumenta la Contraloría, el a quo en su consideración se ciñó estrictamente a lo dispuesto en el artículo 11 antes transcrito, ya que para determinar la categorización del Departamento de Boyacá, esto es, en la segunda (años 1997 y 1998) y tercera categoría (años 1998 a 2000), se fundamentó en porcentajes del presupuesto de rentas del departamento y las modificaciones para la vigencia fiscal respectiva.

Además, el oficio de 16 de diciembre de 2002, suscrito por el profesional especializado del Grupo de Presupuesto de la Secretaria de Hacienda del Departamento de Boyacá, visto a folio 130 del Cuaderno del Tribunal, sobre el cual se hizo referencia, cuyo texto confirma lo expuesto por el a quo, no fue desvirtuado por la entidad demandada.

Respecto al cuarto cargo, el demandante argumenta que fue vulnerado el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, pues de acuerdo con lo previsto en la Ley 60 de 1993, Decreto 440 de 1996, las empresas sociales del Estado son entidades públicas que pertenecen al sector salud y, por lo tanto, reciben transferencias de destinación específica del presupuesto General de la Nación. Colige que los organismos creados por la Constitución y la Ley se

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

regirán por un régimen especial, al cual pertenece el Hospital, cuyo control fiscal le corresponde a la Contraloría General de la República.

La entidad demandada responde que el Hospital San Antonio de Soatá se descentralizó mediante el Decreto Ordenanza 1243 de 1992 y, especialmente, a través del Decreto 001527 de 27 de diciembre de 1995, en donde se señaló que es una entidad pública descentralizada del orden Departamental, vigilada por la Contraloría General de Boyacá, y por tanto, tiene la obligación legal de hacer los aportes por la vigilancia fiscal como lo han hecho los demás hospitales.

Referente a este cargo, es preciso indicar que de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del Decreto 001527 de 1995 y el Acuerdo 001 de 2000, la Empresa Social del Estado Hospital San Antonio de Soatá es una entidad pública con categoría especial descentralizada del Orden Departamental, cuyo control lo ejerce la respectiva contraloría departamental.

Aunado a ello, se tiene la prueba antes mencionada, donde la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, expedida en Tunja el 12 de diciembre de 2002, certifica que no ejerció vigilancia fiscal al Hospital San Antonio de Soatá durante las vigencias 1997 a 2000, ya que esa entidad es de carácter

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

Departamental y tampoco se recibió pago alguno de dinero por concepto de cuota de Fiscalización¹.

Ahora bien, el Acuerdo 001 de 2000 expedido por la Junta Directiva del Hospital San Antonio de Soatá, que trae a colación el a quo, señala:

"Artículo 2. Naturaleza jurídica. De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Ordenanzal No. 001527 proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, el día 27 de Diciembre de 1995, la Empresa Social del Estado Hospital San Antonio de Soatá del Departamento de Boyacá, es una entidad con categoría especial de entidad pública descentralizada del Orden Departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, por el derecho privado en lo que se refiere a contratación, y por el presente estatuto. En razón de su autonomía, la entidad se organizará, gobernará y establecerá sus normas y reglamentos de conformidad con los principios constitucionales y legales que le permitan desarrollar los fines para los cuales fue constituida. (Decreto 1876/94 art. 1).

PARÁGRAFO: La entidad estará adscrita a la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, quien ejercerá sobre ella el control de tutela de conformidad con la ley. (Decreto 1876/94 art. 20 Parágrafo)".

"Artículo 90. Control interno. La empresa diseñará e implementará de manera permanente un sistema de control interno, para garantizar el éxito de su gestión, y la

¹ "En atención a su oficio referido en el asunto, de manera atenta me permito informarle que la Contraloría General de la República, Gerencia Departamental de Boyacá, no ejerció la Vigilancia Fiscal de la E.S.E. San Antonio de Soatá durante las vigencias 1997 a 2000, por cuanto esa entidad es de carácter Departamental y tampoco se recibió pago alguno de dinero por concepto de cuota de Fiscalización.

Nuestra entidad ejerce control en los hospitales en desarrollo del Control Excepcional o cuando hacemos seguimiento a transferencias del orden Nacional".

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

protección y el uso honesto, transparente y eficiente de sus recursos".

"Artículo 91. Control Fiscal. El Control Fiscal será ejercido por la respectiva Contraloría Departamental, y por la Contraloría General de la República, en forma posterior y selectiva, de conformidad con lo establecido por el artículo 272 de la Constitución Política y la Ley 42 de 1993".

"Artículo 93. Regímenes Controlados. Con respecto a la información, inversión, planeación, suministros, personal e investigación, y demás normas técnicas y administrativas sobre prestación de servicios de salud, la entidad se sujetará a lo determinado por el Ministerio de Salud y las autoridades competentes".

Así las cosas, la vigilancia fiscal la ejerce la Contraloría General de Boyacá, tal como lo sostiene el a quo y, la misma Contraloría, tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación, donde manifiesta que se encuentra plenamente probado que el aludido Hospital es una entidad que maneja recursos públicos de carácter departamental y, por lo tanto, corresponde el control fiscal a la Contraloría General de Boyacá.

No obstante lo expuesto, la Sala estima que el Tribunal erró al declarar la nulidad total del acto administrativo acusado, toda vez que si bien es cierto reconoce que los hospitales de Boyacá se encuentran sometidos al control fiscal de la Contraloría Departamental y que el citado Ente se equivocó al determinar los porcentajes de cuota de fiscalización, fundamentándose en la categoría cuarta contenida en el artículo 11 de la Ley 330 de 1996, cuando lo correcto (según el a-quo) era aplicar el 1% para los años 1997 y 1998 y el 1.5% para los años 1999 y

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

2000 del presupuesto de rentas y sus modificaciones a que se refiere la aludida norma, también lo es que no tuvo en cuenta tales circunstancias al tomar la decisión.

En consecuencia, esta Sala revocará parcialmente la providencia apelada en el sentido de declarar la nulidad parcial del acto decisorio y, adicionalmente, de su confirmatorio demandados, ordenando al HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ a pagar por concepto de cuotas de fiscalización los porcentajes establecidos en el párrafo que antecede a la Contraloría Departamental de Boyacá, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia.

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

F A L L A :

PRIMERO: REVÓCASE parcialmente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá y, en su lugar, se dispone:

DECLÁRASE la nulidad parcial de los actos administrativos demandados por los cuales "...se ordena un Recaudo", expedidos por el Contralor General de Boyacá. En consecuencia se ordena al HOSPITAL SAN ANTONIO DE SOATÁ pagar por concepto de cuotas de fiscalización para los años 1997 y 1998 el 1% y para los años 1999 y 2000 el 1.5% del presupuesto de rentas

REF: Expediente núm. 2001 00321. ACTOR: JOSÉ OMAR NIÑO CARREÑO.

y sus modificaciones, según las categorías segunda y tercera contenidas en el artículo 11 de la Ley 330 de 1996.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala el 26 de mayo de 2011.

Marco Antonio Velilla M
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

María Elizabeth García González
MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Rafael E. Osazu de Lafont Planeta
RAFAEL E. OSZAU DE LAFONT PLANETA

Maria Claudia Rojas Lasso
MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO