

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación:** 25000-23-37-000-2013-00174-01 [22438]  
**Asunto:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**Demandante:** AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS.  
**Demandado:** CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.  
**Temas :** Fijación tarifa de control fiscal para la vigencia 2011 -  
Indebida motivación de los actos administrativos demandados  
- Doble cobro de la tarifa de control fiscal. Reiteración  
Jurisprudencial.

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 16 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A,<sup>1</sup> que declaró la nulidad de los actos demandados en los siguientes términos:

**“1. DECLÁRASE LA NULIDAD** de las Resoluciones Nos. 0190 de 23 de junio de 2011, 0453 de 23 de septiembre de 2011, y 0004 de 8 de agosto de 2012, proferidas las dos primeras por la Directora de la Oficina de Planeación, y la última por el Vicecontralor de la Contraloría General de la República, por medio de las cuales se fija la tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal 2011 a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

**2. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO,** se ordena a la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA liquidar nuevamente la tarifa de control fiscal correspondiente al año 2011, tomando como base el presupuesto general de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH determinado en la Ley 1365 de 21 de diciembre de 2009, previa depuración, y sin incluir el valor de las transferencias que esta entidad hizo en el año 2010 por concepto de regalías.

3. No se condena en costas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”.

(Destacado propio del texto original)

---

<sup>1</sup> Folios 159 a 177 c. p.

## ANTECEDENTES

Mediante Resolución nro. 0190 del 23 de junio de 2011, en su artículo primero, la Directora de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República fijó como valor del Tributo Especial de Tarifa de Control Fiscal, para la vigencia fiscal 2011, y a cargo de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, la suma de \$ 11.200.913.130<sup>2</sup>.

El 28 de julio de 2011, la ANH interpuso recurso de reposición y subsidiariamente de apelación contra la citada resolución, solicitando a la Contraloría General de la República reliquidar la tarifa de control fiscal fijada para la vigencia 2011, teniendo en cuenta el presupuesto aprobado para la Agencia Nacional de Hidrocarburos en la Ley 1365 de 2009.

A través de la Resolución nro. 0453 del 23 de septiembre de 2011, la Directora de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República resolvió el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto, confirmando en todas sus partes la Resolución nro. 0190 de 2011<sup>3</sup>.

Por último, mediante Resolución nro. 0004 del 08 de agosto de 2012, el Vicecontralor General de la República resolvió el recurso de apelación interpuesto por la ANH, confirmando la Resolución nro. 0190 de 2011<sup>4</sup>.

## DEMANDA

La Agencia Nacional de Hidrocarburos, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones<sup>5</sup>:

**PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0190 del 23 de junio de 2011, proferida por la Directora de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se fija el valor del tributo especial de tarifa de control fiscal para la vigencia fiscal 2011 a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH.

**SEGUNDA:** Que se declare la nulidad de la Resolución 0453 del 23 de septiembre de 2011, proferida por la Directora de la Oficina de Planeación de la Contraloría General de la República, por medio de la cual se confirmó la Resolución No. 0190 del 23 de junio de 2011, en la que resolvió no reponer la inicial, y concedió el recurso de apelación para ante el Despacho del Señor Vicecontralor General de la República.

**TERCERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 0004 del 8 de agosto de 2012, proferida por el señor Vicecontralor General de la República, que dispuso confirmar en todas sus partes la Resolución No. 0190 del 23 de junio de 2011.

<sup>2</sup> Folios 22 a 25 c. p.

<sup>3</sup> Folios 26 a 33 c. p.

<sup>4</sup> Folios 34 a 36 c. p.

<sup>5</sup> Folio 5 c. p.

**CUARTA:** Que, como consecuencia de las tres (3) declaraciones anteriores y, a título de restablecimiento del derecho, la Contraloría General de la República:

1. Re liquide [sic] a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH el valor de la tarifa de control fiscal del año 2011 que resulte de aplicar a la fórmula prevista en el artículo 4 de la Ley 106 de 1993, sobre la base del presupuesto de gastos de la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH para la vigencia fiscal del año 2010, conforme al artículo 4º de la Ley 106 de 1993, de la siguiente manera:

<b>A</b>	<b>B</b>	<b>C=B/A</b>	<b>D</b>	<b>C*D</b>
Sumatoria presupuestos organismos y entidades vigiladas (\$)	Presupuesto de funcionamiento Contraloría General de la República (\$)	Factor	Presupuesto ANH según la Ley 1365 de 2009, descontando el valor de cuota de control fiscal pagada en el 2010 (\$501.021.452)	Valor tarifa de control fiscal (\$)
143.666.350.227.527	277.885.924.570	0,00193425	1.018.432.678.548	1.969.903.408

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

Artículos 2, 4, 29, 83, 95 numeral 9, 209, 338 y 363 de la Constitución Política; artículo 3 de la Ley 489 de 1998; artículos 2, 3, 36 y 73 del Código Contencioso Administrativo, y el artículo 683 del Estatuto Tributario.

El concepto de la violación se sintetiza así:

### **Falta de motivación**

Los actos demandados no cuentan con la motivación exigida por la ley, por cuanto no indican las fuentes ni los valores sobre los cuales se aplica la fórmula para el cálculo de la tarifa de control fiscal. Al parecer, la Contraloría toma como base los presupuestos ejecutados de los organismos y entidades vigiladas, mientras que la norma aplicable indica que debe tomarse el valor de los presupuestos, sin señalar expresamente los presupuestos ejecutados. En todo caso, el cálculo no parece tomar el presupuesto que la Ley 1365 de 2009 fijó para la ANH.

Las regalías que maneja la entidad demandante, corresponden a la contraprestación que el Estado recibe por conceder un derecho a explotar los recursos naturales no renovables de los cuales es titular. Son ingresos públicos, pero no tienen naturaleza tributaria, ya que no son imposiciones del Estado sino contraprestaciones que los particulares deben pagar por la obtención de un derecho.

Una vez establecidas, no deben ser incorporadas en los presupuestos, y de serlo, solo se hace para efectos de estimar su cuantía. Según lo dispuesto en la Ley 141 de 1994 tienen destinación específica, por lo que deben ser excluidas del cálculo de la liquidación de la tarifa de control fiscal.

Con la expedición de los actos administrativos demandados se incurrió en un doble cobro de la tarifa de control fiscal, al cobrar tanto a la ANH como a cada uno de los departamentos y municipios destinatarios de dichos recursos. Del artículo 57 y siguientes de la Resolución nro. 5544 de 2003, expedida por el Contralor General de la República, se concluye que dicha entidad ejerce doble control sobre las regalías, tanto en la ANH, como en las gobernaciones y alcaldías beneficiarias de dichos recursos.

Se violan los principios de la gestión administrativa contenidos en el artículo 209 constitucional, así como los principios tributarios de equidad, justicia y proporcionalidad en el cobro de los tributos, en la medida en que se le cobra a la demandante un tributo cuantioso, con grave detrimento de su capacidad económica.

El artículo 683 del Estatuto Tributario establece que al determinarse un gravamen tributario no debe causarse al obligado a pagar una carga patrimonial tal que disminuya la capacidad contributiva del sujeto pasivo, que disminuya su capacidad futura para aportar en futuras vigencia fiscales. La Contraloría desconoce este mandato con la expedición de los actos administrativos demandados al aplicarle a la ANH una tarifa de control fiscal injusta y con inobservancia de la realidad económica del sujeto pasivo, por lo que incurre en la denominada falsa motivación establecida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La Contraloría General de la República se opuso a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos<sup>6</sup>:

En la Resolución nro. 0190 del 23 de junio de 2011, se aplicó la fórmula legal establecida en el artículo 4 de la Ley 106 de 1993, de la cual se deriva el valor a pagar como tributo especial de tarifa de control fiscal.

Para la determinación de la tarifa de control fiscal, la Contraloría General de la República recopiló la información necesaria, y tomó el valor correspondiente al total del presupuesto ejecutado y que fue presentado por la misma entidad en la página web de la ANH. Se tuvo en cuenta las regalías, teniendo en cuenta que las mismas son propiedad del Estado y objeto de control fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Para calcular el monto de la tarifa de control fiscal correspondiente a cada entidad se debe tomar como base los presupuestos ejecutados en la vigencia anterior de los organismos y entidades vigiladas, y no el asignado, teniendo en cuenta que el control fiscal se ejecuta de forma posterior.

---

<sup>6</sup> Folios 69 a 98 c. p.

No hay doble tributación frente al cobro de la cuota de auditaje contemplada en la Ley 617 de 2000, que tiene carácter territorial. Por su parte, el tributo especial de tarifa de control fiscal es un tributo especial del orden nacional, y por tanto, independiente de las normas presupuestales procedentes, las cargas tributarias que surjan en otro orden o se deriven de actos de las entidades territoriales.

### SENTENCIA APELADA

El **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A** declaró la nulidad de los actos demandados. Las razones de la decisión se resumen así<sup>7</sup>:

La Resolución nro. 0190 del 23 de junio de 2011 se encuentra debidamente motivada, pues contiene los fundamentos de derecho en que se basa; esto es, el artículo 4 de la Ley 106 de 1993 y la Ley 1420 de 2010, por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal 2011. Así mismo, se indicó cuál fue el presupuesto de gastos de la ANH para el año 2010, y el valor del tributo pagado por dicha entidad para el año 2010, con la finalidad de descontarlo de la base gravable, valor que fue integrado a la sumatoria de las bases gravables registradas para cada una de las entidades en la vigencia 2010.

En cuanto al cálculo de la tarifa de control fiscal la Contraloría General de la República tomó como base el presupuesto ejecutado por la ANH para el año 2010, por valor de \$978.205.572.573, suma a la cual se le adicionó el valor de las regalías por \$5.179.822.461.961, para un total de \$6.158.028.034.534. A dicha suma se le descontó el valor tributario especial de la tarifa de control fiscal, para la vigencia 2010, por valor de \$7.603.400.556, respecto de la cual se obtuvo una base gravable por \$6.150.424.633.978, al cual se le aplicó el factor determinado para el año 2011 (0,00182116), de lo que se obtuvo una tarifa fiscal a cargo de la actora por un total de \$11.200.913.130.

Con base en lo dicho en oportunidades anteriores por el Consejo de Estado, no es procedente la inclusión de conceptos correspondientes a regalías para calcular la tarifa de control fiscal, toda vez que se trata de recursos que no se incorporan en el presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, sin perjuicio del registro contable que debe hacer esta entidad sobre las mismas. Las regalías que percibe la ANH no le pertenecen, por lo que no hacen parte del presupuesto base para liquidar la tarifa de control fiscal.

---

<sup>7</sup> Folios 159 a 177 c. p.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** apeló con fundamento en los siguientes argumentos<sup>8</sup>:

La Constitución y la ley establecen claramente la prevalencia de la competencia que recae sobre la Contraloría General de la República respecto de la vigilancia y control fiscal de los recursos de las regalías que transfiere la Nación a los entes territoriales.

El artículo 4 de la Ley 106 de 1993 facultó a la entidad demandada para establecer la determinación y cobro del tributo especial, para lo cual fijó como base el presupuesto, sin entrar a precisar el momento presupuestal al que se refiere tal autorización, ni los rubros que deben tenerse en cuenta. El presupuesto, según esta norma, contiene la totalidad de los gastos públicos, por lo que debe incluirse las regalías en su calidad de tal.

Las regalías se reconocen como recursos de la Nación y tienen el carácter universal de gasto público que es objeto de la vigilancia fiscal atribuida a la Contraloría General de la República, y cuyo monto se autoriza legalmente incluir como base gravable del tributo especial de tarifa de control fiscal, el cual garantiza la autonomía del ente de control.

No existió doble tributación entre la cuota de auditaje para contralorías territoriales y el tributo especial de tarifa de control fiscal: al ser las regalías recursos del Estado, la vigilancia fiscal sobre las mismas la ejerce exclusivamente la Contraloría General de la República, independientemente de las cargas tributarias establecidas en otros órdenes. Los entes territoriales no pueden establecer cuota de auditaje sobre las regalías por cuanto no son recursos propios de estas, ni ejercer vigilancia sobre los mismos.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante**<sup>9</sup> reiteró lo expuesto en la demanda. Añadió que, de acuerdo con lo establecido en el Acto legislativo 05 de 2011 y la Ley 756 de 2002, modificatoria de la Ley 141 de 1994, la ANH no es beneficiaria de la distribución de los recursos provenientes del Sistema Nacional de Regalías, y por lo tanto, no se podría incorporar esos recursos al patrimonio de la entidad. La Contraloría no puede disponer que dichos recursos se incluyan en el patrimonio de la entidad como gasto público ejecutado, y mucho menos que sean incluidos en el presupuesto de la entidad.

La **demandada**<sup>10</sup> reiteró de manera sucinta los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

<sup>8</sup> Folios 184 a 198 c. p.

<sup>9</sup> Folios 16 a 19, c. p. 2.

<sup>10</sup> Folios 23 a 26, c. p. 2.

El **Ministerio Público**<sup>11</sup> solicitó que se confirme la sentencia apelada. Como fundamento de su petición, manifestó que, aunque la ANH recauda las sumas correspondientes a regalías, no puede afirmarse que le pertenezcan, pues el legislador le atribuyó su recaudo y giro a las entidades territoriales; es decir, no le asignó ninguna actividad de administración de dichos recursos, por lo que no pueden hacer parte de su presupuesto.

El hecho de que las regalías sean recursos públicos determina que quien las maneja está sometido a control fiscal, pero no significa que las regalías hagan parte del presupuesto de la entidad que las recauda y las gira a las entidades territoriales.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### Cuestión Preliminar

Vencido el término concedido a las partes para presentar alegatos de conclusión, el día 24 de agosto de 2016 el presente proceso entró al despacho en encargo de la entonces Consejera de Estado doctora Martha Teresa Briceño de Valencia. En su reemplazo, el 18 de octubre de 2016 tomó posesión como nueva Consejera de Estado la doctora Stella Jeannette Carvajal Basto.

La doctora Carvajal Basto, en providencia del 21 de noviembre de 2016<sup>12</sup>, manifestó que estaba impedida para conocer de este asunto con base en el artículo 141 [2] del Código General del Proceso, porque conoció del proceso en instancia anterior.

Debido a la ausencia de quórum en esta Sección, el 8 de febrero de 2017 se designó como conjuez a la doctora María Eugenia Sánchez Estrada, a fin de resolver el impedimento manifestado por la doctora Carvajal Basto. Mediante auto de 18 de mayo de 2017<sup>13</sup>, la Sala declaró fundado el impedimento y ordenó remitir el expediente al despacho que siguiera en turno. El expediente llegó el 14 de junio de 2017 al despacho del Consejero Ponente de esta Corporación.

La Sala precisa que, si bien se había sorteado conjuez para completar el quórum decisorio en el presente asunto, este ya no será necesario, toda vez que el doctor Julio Roberto Piza Rodríguez se posesionó como Magistrado de la Corporación el 25 de septiembre de 2017, y en aplicación del artículo 116 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la llegada de un Consejero de Estado desplaza al conjuez, en este caso a la doctora María Eugenia Sánchez Estrada.

<sup>11</sup> Folios 30 a 34 c. p. 2.

<sup>12</sup> Folio 36, c. p. 2.

<sup>13</sup> Folio 45 c. p. 2.

## Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la demandada, la Sala debe determinar la legalidad de los actos demandados, en el sentido de establecer si el presupuesto de las entidades sujetas a control fiscal al que se refiere el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, es el presupuesto efectivamente ejecutado por la entidad. Y si los recursos que por regalías recauda la Agencia Nacional de Hidrocarburos hacen parte de su presupuesto, y por tanto, deben ser tenidos en cuenta para fijar la tarifa de control fiscal.

## Consideraciones del caso concreto

La actora alegó una interpretación errónea por parte de la Contraloría General de la República, respecto a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 106 de 1993, que dispone lo siguiente:

**“ARTÍCULO 4º. AUTONOMIA PRESUPUESTARIA.** La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto. Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada. La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República. El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.”

De este modo la fórmula adoptada por la Ley se explica de la siguiente manera:

$$\frac{A}{B} C$$

“A” corresponde al presupuesto de funcionamiento de la Contraloría, “B” a la suma de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas y “C” al presupuesto de la entidad a la cual se le va a determinar la tarifa de control fiscal.

En este orden de ideas, cuando se trata de establecer el concepto del factor “C”, se acude al alcance jurídico que debe darse al “presupuesto de la entidad”; esto es, el concepto jurídico determinado llamado “presupuesto” que refiere al instrumento en el cual se ha establecido normativamente la autorización a un ente para que recaude ingresos y realice los gastos necesarios para el cumplimiento de sus fines y objetivos dentro de un periodo de tiempo determinado.

El artículo 10 del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto, establece que el presupuesto es el instrumento dado para cumplir los planes de desarrollo económico y social. En igual sentido, la Corte Constitucional ha considerado que el presupuesto es *"una ley de autorización de gastos, por cuanto limita jurídicamente su ejecución en tres aspectos: de un lado, en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; de otro lado, a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las*

*material, pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos"*<sup>14</sup>.

En el mismo sentido, el presupuesto se encuentra estructurado por una parte general y por el presupuesto como tal, o Ley de apropiaciones, dentro de la cual se deben precisar las apropiaciones dirigidas a gastos de funcionamiento, servicios de deuda pública y gastos de inversión<sup>15</sup>.

Conforme a lo anterior, el presupuesto de una entidad como la demandante viene a ser aquel establecido en la Ley de apropiaciones dictada para la vigencia fiscal correspondiente. Dicho lo anterior, el presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos para el año 2010 estaba dado por el Decreto 4996 de 2009, *"Por el cual se liquida el presupuesto general de la Nación para la vigencia fiscal 2010, se detallan las apropiaciones y se clasifican y se definen los gastos"*, más precisamente en su artículo 1º, sección 211100, por valor de \$ 200.604.333.600.

Cabe resaltar que la cuota de control fiscal es el desarrollo del mandato constitucional instaurado en el parágrafo 4 del artículo 267 de la Constitución Política, que establece que la Contraloría General de la República tendrá autonomía administrativa y presupuestal. Dicho esto, si se limita el factor denominado *"presupuesto de la entidad"* al presupuesto efectivamente ejecutado, la capacidad presupuestal del órgano de control puede verse afectada puesto que reduciría el monto del factor a aplicar en la ya mencionada fórmula y por tanto se desfigura tanto el mandato constitucional como el fin buscado en la Ley.

Según lo anterior, no es procedente interpretar el concepto *"presupuesto de la entidad"* como el presupuesto efectivamente ejecutado, puesto que sería contrario a la Ley del presupuesto que, como se ha analizado, se dirige a señalar que este se encuentra conformado por las apropiaciones encaminadas a gastos de inversión, funcionamiento y servicios de deuda pública.

Por otra parte, dentro del presupuesto fijado para la Agencia Nacional de Hidrocarburos para la vigencia fiscal del año 2010 no se apropiaron los recursos que dicha entidad iba a recaudar por concepto de regalías en

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 685 del 05 de diciembre de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>15</sup> Artículo 11 del Decreto 111 de 1996.

cumplimiento de la función administrativa que se le endilgó mediante el Decreto Ley 1760 de 2003, que consiste en el recaudo de regalías y compensaciones monetarias que corresponden al Estado por la explotación de hidrocarburos.

Dicho lo anterior, si la citada Ley de presupuesto no dispuso incluir dentro de los recursos propios de la ANH lo recaudado por concepto de regalías, mal puede la Contraloría agregar dicho rubro a la entidad para fijar la cuota de control fiscal, dado que el presupuesto de una entidad de la naturaleza jurídica de la accionante se encuentra determinado por la Ley Orgánica de Presupuesto y por la Ley de apropiaciones.

Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, mediante concepto del 21 de julio de 2005<sup>16</sup>, al resolver la consulta que elevara el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a fin de aclarar si los recursos que por concepto de regalías recaudaba la Agencia Nacional de Hidrocarburos ingresaban al presupuesto de esta manifestó lo siguiente:

“Las regalías directas provenientes de la explotación de hidrocarburos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 360 de la Carta, constituyen un derecho de participación económica de las entidades territoriales y por consiguiente no se incorporan en el presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, organismo que, en su calidad de recaudador, las girará directamente, sin perjuicio del registro contable que de las mismas deberá efectuar para efectos de control.”

En ese mismo sentido pero en lo respecto de las regalías recibidas por las entidades territoriales como factor incluido en el presupuesto de estas a fin de fijar la cuota de control fiscal, esta Sección ha sostenido lo siguiente:

“Es claro para la Sala que las regalías no son recursos propios de las entidades territoriales, contrario a lo afirmado por la entidad demandada al explicar las razones por las cuales no excluyó de la base de cómputo de la contribución el rubro correspondiente a “participación regalías petrolíferas” por valor de \$1.740.000.000 que hacían parte del presupuesto municipal para la vigencia fiscal de 1996. En cuanto al fundamento legal para excluir de la base de dicho cómputo la participación de las regalías petrolíferas, la Sala comparte el concepto del Ministerio Público, según el cual la Contraloría Departamental del Huila no podía incluir dicho rubro, porque son recursos que pertenecen exclusivamente al Estado y de los cuales participa la entidad territorial, así el legislador estableció su destinación. Se advierte además que el artículo 15 de la Ley 141 de 1994 de manera expresa ordena que los recursos provenientes de las regalías se deben separar claramente en el presupuesto anual. Si bien no existe norma que disponga expresamente que estos recursos no hacen parte de la base de determinación de la cuota de auditaje, la misma Ley 141 de 1994 al atribuirle destinación específica a la totalidad de los recursos provenientes de las regalías impone que sean excluidos para dicho cálculo. Así, la entidad demandada al fijar la cuota de fiscalización en cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo único del artículo segundo de la Ordenanza N°59

<sup>16</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1656 del 21 de julio de 2005, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

de 1995 debió excluir el rubro correspondiente a la participación en regalías que figuraba en el presupuesto para esa vigencia, objeto de este proceso, dada la naturaleza del ingreso y su destinación específica atribuida por ley, tal como lo resolvió el Tribunal.<sup>17</sup>

En ese orden, para la Sala resulta incontrovertible que no le era jurídicamente dable a la Contraloría General de la República tener como parte del presupuesto de la Agencia Nacional de Hidrocarburos los recursos que esta recauda por la explotación de hidrocarburos, menos aún si ello se hacía para fijar la cuota de control fiscal de la que se encarga el artículo 4 de la Ley 106 de 1993. Por consiguiente deberá reafirmar lo dicho por esta Corporación en otra oportunidad<sup>18</sup>, y confirmar la sentencia de primera instancia conforme las consideraciones expuestas en esta providencia.

### Condena en costas

De acuerdo con los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla que no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)<sup>19</sup>, por cuanto se confirma la sentencia de primera instancia. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala<sup>20</sup>, estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas. Por lo tanto, no se condena en costas en esta instancia.

<sup>17</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 11 de marzo de 2004, exp. 13764, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 22 de marzo de 2013, exp. 2008-00269-01, M.P. Guillermo Vargas Ayala.

<sup>19</sup> "1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.3. **En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.** (...)8. **Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.**"(Destaca la Sala)

<sup>20</sup> Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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

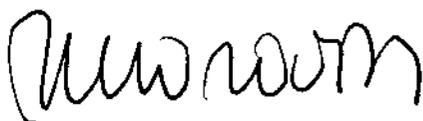
**FALLO**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 16 de septiembre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENAS EN COSTAS** en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.



**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**  
Presidente de la Sección



**MILTON CHAVES GARCÍA**



**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**