



Adpostal 3989489 26

Bogotá D.C., 20 de enero de 2003

110.003.2003

OJ110

Doctor
Napoleón Imbett Gazabón
CONTRALOR GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE
Calle 20 No. 20-47
Sincelejo- SUCRE

Referencia: Su oficio CGS-749 de 26 de diciembre de 2002.

Señor Contralor,

Esta Oficina, en ejercicio de la función conceptual que le ha sido asignada y acorde con lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, procede a dar respuesta a la inquietud formulada sobre los ingresos que deben tenerse en cuenta para liquidar la cuota de fiscalización de la Financiera Departamental de Salud, Empresa Comercial de Juegos de Azar de Sucre - FINSALUD.

I CONSIDERACIONES

1. Base que debe tenerse en cuenta para el pago de cuotas de fiscalización.

Por mandato constitucional, las contralorías territoriales deben estar dotadas de autonomía presupuestal. Para materializar este precepto y garantizar el funcionamiento de estos organismos de control la ley ha establecido no sólo la capacidad de ejecución de su presupuesto sino, también, los recursos que lo conforman. Así se vislumbra de la serie de normas que han regulado la materia y que contemplan la cuota de auditaje o fiscalización, en carácter de tributo especial, creando una correspondencia entre recursos vigilados y presupuesto de vigilancia.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

concepto 110.003.2003

De acuerdo con la Ley 617 de 2000, que en la actualidad rige la materia, el presupuesto de las Contralorías Departamentales está conformado por un porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del respectivo departamento y un porcentaje que deberán pagar, como cuota de fiscalización, las entidades descentralizadas del orden departamental.

Los porcentajes antes mencionados tienen un límite establecido por la Ley 617 en sus artículos 8 y 9, normas que fueron modificadas por el artículo 17 de la Ley 716 de 2001, como se observa a continuación:

Artículo 8º. [...]

Las Contralorías departamentales no podrán superar como porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación del respectivo departamento, los límites que se indican a continuación:

Categoría	Límite gastos Contralorías
Especial	1,2%
Primera	2,0%
Segunda	2,5%
Tercera y Cuarta	3,0%

Artículo 9o. Período de transición para ajustar los gastos de las Contralorías Departamentales. Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los departamentos cuyos gastos en Contralorías superen los límites establecidos en los artículos anteriores en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, de la siguiente manera:

CATEGORIA	Año			
	2001	2002	2003	2004
Especial	2.2%	1.8%	1.5%	1.2%
Primera	2.7%	2.5%	2.2%	2.0%
Segunda	3.2%	3.0%	2.7%	2.5%
Tercera y cuarta	3.7%	3.5%	3.2%	3.0%

Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto dos por ciento (0.2%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización. (Se subraya).

Artículo 17. El límite de gastos previstos en el Artículo noveno de la Ley 617 de 2000 para el año 2001, seguirá en forma permanente, adicionado con las cuotas de auditaje de las empresas industriales y comerciales del estado, áreas metropolitanas, empresas de servicios y sociedades de economía mixta. Los establecimientos públicos hacen parte del presupuesto del departamento. (Se subraya).

Como se puede observar, la ley define claramente la base sobre la cual debe liquidarse la cuota de fiscalización y excluye, en forma taxativa, los conceptos que no forman parte de la misma. Así pues, las entidades descentralizadas solamente pueden excluir de la totalidad de sus ingresos ejecutados en la vigencia fiscal anterior, los conceptos previstos en el párrafo del artículo 9º de la Ley 617. Como quiera que los recursos que las entidades financieras de salud deben aportar a este sector no se señalan como excepción en la norma, las mismas, en principio, deben liquidar la cuota de fiscalización sobre la totalidad de los ingresos del año inmediatamente anterior, sin que, para tal fin, se deba tener en cuenta la destinación de los mismos. Es claro el principio según el cual donde la ley no excepciona, tampoco pueden hacerlo el intérprete, una vez que se ha fijado la base sobre la cual se efectúa la liquidación.

2. Naturaleza de los recursos del monopolio rentístico.

La Ley 643 de 2001 regula la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, conocida como monopolio rentístico de juegos de suerte y azar. (Artículo 336 C. Pol.)

De conformidad con dicha normatividad, los departamentos, el Distrito Capital y los municipios son titulares de las rentas del monopolio rentístico de todos los juegos de suerte y azar -salvo los recursos destinados a la investigación en áreas de la salud que pertenecen a la nación- y pueden administrarlos directamente a través de las empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y sociedades de capital público establecidas en la presente ley para tal fin, o por medio de terceros en virtud de autorización, mediante contratos de concesión o contratación en términos de la Ley 80 de 1993, celebrados con las entidades territoriales, las empresas industriales y comerciales del Estado, de

las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o cualquier persona capaz en virtud de autorización otorgada en los términos de la citada ley, según el caso.

Los recursos del monopolio, por lo tanto, son públicos y en tal calidad son sujetos de control fiscal, tal como lo dispone el artículo 54 de la Ley 643, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 54. Control fiscal. Los recursos del monopolio son públicos y están sujetos a control fiscal, el cual será ejercido por el órgano de control que vigile al administrador del monopolio de acuerdo con las normas especiales sobre la materia. (Se resalta).

Armonizando esta disposición con las normas antes transcritas - especiales sobre la materia-, se puede afirmar que las empresas departamentales a través de las cuales los departamentos operan directamente sus monopolios de juegos de suerte y azar, como es el caso que nos ocupa, deben pagar cuota de fiscalización al ente de control correspondiente, en los términos previstos en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 617, es decir, hasta el punto dos por ciento del total de los ingresos recaudados durante la vigencia del año anterior. Dicho porcentaje, en todo caso, deberá ser determinado por la respectiva Asamblea Departamental.

3. Fines del monopolio rentístico

No puede perderse de vista que, por mandato constitucional (artículo 336 mencionado), las rentas obtenidas del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar deben destinarse exclusivamente a los servicios de salud y así lo dispone el literal d) del artículo 3º de la Ley 643 aludida.

En tal virtud, dicha ley, al reglamentar el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de azar, dispuso lo siguiente:

Artículo 60. Operación directa. La operación directa es aquella que realizan los departamentos y el Distrito Capital, por intermedio de las empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y sociedades de capital público establecidas en la presente ley para tal fin. En este caso, la renta del monopolio está constituida por:

a) Un porcentaje de los ingresos brutos de cada juego, que deberán ser consignados en cuenta especial definida para tal fin, mientras se da la transferencia al sector de salud correspondiente en los términos definidos por esta ley;

b) Los excedentes obtenidos en ejercicio de la operación de diferentes juegos, que no podrán ser inferiores a las establecidas como criterio mínimo de eficiencia en el marco de la presente ley. De no lograrse los resultados financieros mínimos, se deberá dar aplicación al séptimo inciso del artículo 336 de la Carta Política;

c) Para el caso de las loterías la renta será del doce por ciento (12%) de los ingresos brutos de cada juego, sin perjuicio de los excedentes contemplados en el literal anterior. (Se subraya).

De conformidad con lo previsto en este artículo, el porcentaje de los ingresos recaudados por la empresa administradora del monopolio que debe transferirse al sector salud, susceptible de control fiscal en tanto recursos públicos, forma parte de la administración que les corresponde (ingresos) hasta tanto se efectúe la correspondiente transferencia. Así lo ha entendido la Corte Constitucional, como se observa en la siguiente afirmación:

[...] los recursos, una vez son captados por el Sistema de Salud, no le pertenecen a quien los cancela, sino al sistema en general.²

En el mismo sentido ha conceptualizado la Dirección General de Apoyo Fiscal -DAF- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo indica el siguiente texto:

De otra parte, en el hipotético caso en que la Dirección Seccional de Salud fuera, como usted lo afirma, una "entidad no descentralizada del orden nacional" es decir, una "dependencia" del Ministerio de Salud, tampoco habría lugar a cobrar cuotas de auditaje sobre los recursos que percibe de la Lotería Nueve millonaria, pues por expresa disposición del artículo 336 de la Constitución Política, las rentas obtenidas en el ejercicio de los Monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. (Se subraya).³

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-828 de 8 de agosto de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, DAF, concepto 0007 de 19 de marzo de 2002.

Del texto anterior se infiere que son los recursos procedentes de los juegos de suerte y azar, que perciben los fondos de salud, los que están exentos de pago de cuota de fiscalización, y no los ingresos que los administradores de tales juegos destinen a tal fin.

Esta interpretación ha sido, de tiempo atrás, desarrollada por la Corte Constitucional, tal y como se desprende de la siguiente glosa jurisprudencial:

[...] la norma plasmada en el artículo 336 de la Constitución debe interpretarse de manera razonable, por lo cual resulta inadmisibile sostener que toda entidad cuyo objeto sea la explotación de los juegos de suerte y azar, por el hecho de que las rentas obtenidas de esa actividad estén exclusivamente destinadas a los servicios de salud, deba forzosamente estar exenta del pago de impuestos a nivel nacional, departamental, distrital o municipal. Tal beneficio no se deduce de la norma constitucional, que no consagra exención alguna y que se limita, dentro de un criterio acorde con los postulados del Estado Social de Derecho, a canalizar los ingresos que se perciban por el aludido concepto hacia uno de los fines prioritarios en la orientación de la economía, cual es el de satisfacer las apremiantes necesidades de salud de los colombianos.⁴

Tal tesis ha sido confirmada cuando la Alta Corporación entró a decidir, precisamente, sobre el régimen de monopolios rentísticos contenido en el la Ley 613. Dentro de las afirmaciones realizadas por esa Superioridad se cuenta la que a continuación se transcribe:

Además, según lo explicado en la jurisprudencia de esta Corporación, no todo aquello que las entidades territoriales reciben por concepto de monopolios rentísticos ha de estar, indefectiblemente, destinado a la salud puesto que, *"en estricto sentido, la renta del monopolio está constituida por los ingresos que percibe el titular del mismo, una vez deducidos los costos y cargos de administración"*⁵

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-587 de 7 de diciembre de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Se resalta.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1191 de 15 de noviembre de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

II CONCLUSIÓN

Se colige de lo supraescrito, que las empresas departamentales a través de las cuales se administren el monopolio rentístico de juegos de azar, en cuanto sujetos de la cuota de auditaje, deben efectuar la liquidación de la de la misma sobre el total de ingresos recaudados en la vigencia fiscal anterior. Dicha liquidación debe contemplar las excepciones que el legislador prevé en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000 y, en general, las que el legislador establezca sin que les esté dado extraer de la misma ingresos que no estén expresamente excluidos.

En espera de que haya sido absuelta la inquietud formulada, me suscribo,

Cordialmente,

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
DIRECTOR DE LA OFICINA JURÍDICA

C.C. Auditoria Delegada