

110.032.2005

Indicice
Oficinas

Bucaramanga, Abril 18 de 2005.



EMPRESA DE
ASEO DE
BUCARAMANGA
EMAB S.A. E.S.P.

Auditoría General de la República
CORRESPONDENCIA RECIBIDA

Fecha: 22 ABR 2005
Hora: 8:35 AM
FIRMA

Doctora
PIEDAD ZUÑIGA Q.
Auditoria General de la Republica
Carrera 10 Nro. 17-18 piso 9 Edificio Colseguros
Bogota

REF. Solicitud de concepto sobre el cobro de la cuota de auditaje.

Respetada Doctora,

De manera atenta me dirijo a su despacho muy respetuosamente y de acuerdo a su competencia, con el fin de solicitar se emita concepto jurídico respecto a la viabilidad del cobro de la cuota de auditaje consagrada en la ley 617 de 2000, por parte de la Contraloría Municipal de Bucaramanga a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de carácter mixta EMAB S.A. E.S.P., previa las siguientes consideraciones:

La naturaleza jurídica de la EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA S.A. E.S.P., la cual enmarcada como una Sociedad Anónima, como empresa de servicios públicos domiciliarios de naturaleza mixta creada mediante Escritura Publica N° 3408 del ocho (8) de octubre de 1998, la cual se rige por estatutos sociales, por las Leyes 142 de 1994 y 689 del 2001 y sus Decretos Reglamentarios, por las normas consagradas en el Código de Comercio relativas a las sociedades anónimas, fue creada producto de la figura jurídica de la escisión de las extintas Empresas públicas de Bucaramanga, por lo tanto no es un instituto descentralizado del orden Municipal, sino una entidad de derecho privado cuyo accionista mayoritario es el Municipio de Bucaramanga con el 99.7% de las acciones.

Es indispensable señalar que el presente escrito no discute la competencia para ejercer control fiscal por parte de la Contraloría Municipal de Bucaramanga sino lo relacionado con la cuota de auditaje lo que no lleva a la empresa a pretender obviar el ejercicio de control fiscal en la órbita de nuestra empresa.



EMPRESA DE
ASEO DE
BUCARAMANGA
EMAB S.A. E.S.P.

Así mismo es necesario resaltar que nuestra entidad, posee presupuesto propio originado por el recaudo de los dineros que se realiza por el cobro a los usuarios que obtienen la prestación del servicio público domiciliario de aseo, en ningún caso por traslado de recursos del Municipio de Bucaramanga.

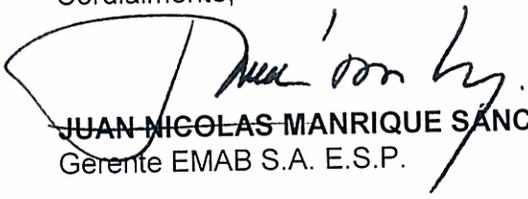
Lo anterior se requiere, toda vez que no se tiene certeza jurídica por parte de nuestra entidad sobre el pago de la cuota de auditaje a la Contraloría Municipal de Bucaramanga, por lo tanto se requiere de la claridad, siendo imprescindible contar con un concepto de esa entidad que nos permita actuar en derecho y hasta tanto se emita este concepto, se podría atender el cumplimiento de este compromiso y sobre todo buscando precaver los intereses financieros, a través del depósito judicial mensual de las sumas de dinero que periódicamente establezca esa entidad como cuota dispuesta para este efecto en el Banco Agrario de la Ciudad, de lo cual se allegará copia de la consignación a la Tesorería de esa entidad.

El presente escrito se presenta a través del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de nuestra Constitución Política de Colombia.

Agradezco la atención que se brinde a la presente, a sabiendas de los buenos oficios de su despacho.

Recibo notificaciones en el Km. 4 Vía a Girón Edificio de Transito y Transporte de Bucaramanga, teléfono 6448373 extensión 102.

Cordialmente,


JUAN NICOLAS MANRIQUE SÁNCHEZ
Gerente EMAB S.A. E.S.P.

Proyecto: QURB
Revisó: LPFC



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Al contestar cite N.U.R: 100-1-26609, 04/26/2005 11:22 AM

Trámite: 435 - CONCEPTO

I:25282 Actividad: 05 TRASLADO, Folios: 1, Anexos: NO

Origen: 100 AUDITOR GENERAL

Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Copia A: NO

MEMORANDO INTERNO

Bogotá - Distrito Capital

100-1-26609

*Pro Rto: Dayra Concepción
27 abril / 2005*
[Signature]

PARA: ANA LYDA PERAFFAN, Director Oficina Juridica

DE: PIEDAD AMPARO ZUÑIGA, Auditora General

REFERENCIA: RESPUESTA A: SOLICITUD CONCEPTO SOBRE EL COBRO E LA CUOTA DE AUDITAJE, NUR:100-1-26609/435/05

Para lo de su competencia.

Cordialmente,

PIEDAD AMPARO ZUÑIGA

Anexos:

C.C.:

Redactó: PAZ

Bogotá D.C., 27 de abril de 2005

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R: **100-1-26609**, 28/04/2005 04:18 PM
Trámite: 435 - CONCEPTO
S-25066 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 4, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA - EMAB - E.S.P.

Doctor

Juan Nicolás Manrique Sánchez

GERENTE EMPRESA DE ASEO DE BUCARAMANGA -EMAB- E.S.P.

Kilómetro 4 Vía Girón, Edificio de Tránsito y Transporte.

Bucaramanga - Santander

41453182

Referencia: NUR 100-1-26609/435/03. Solicitud de concepto:
Cobro cuotas de auditaje.

Apreciado Doctor:

En desarrollo de la función de conceptualización asignada a esta dependencia, me permito efectuar las siguientes reflexiones en relación con las inquietudes planteadas a esta entidad, en el oficio de la referencia, sobre "la viabilidad del cobro de la Cuota de Auditaje consagrada en la Ley 617 de 2000, por parte de la Contraloría Municipal, a la Empresa de Aseo de Bucaramanga - EMAB- E.S.P."

De conformidad con lo establecido en el párrafo de artículo 11 de la Ley 617 de 2000, las entidades descentralizadas del municipio, sin excepción, deben pagar cuota de fiscalización. Veamos:

"Artículo 11.- [...]

Parágrafo: Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), 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).

Teniendo claro que, son las entidades descentralizadas del orden municipal quienes deben pagar cuota de fiscalización, lo procedente es verificar cuales son estas entidades. Al respecto la Ley 489 de 1998 establece:

"Art. 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

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

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

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

"Art. 69. *Creación de las entidades descentralizadas. Las entidades descentralizadas, en el orden nacional, se crean por la ley, en el orden departamental, distrital y municipal, por la ordenanza o el acuerdo, o con su autorización, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El proyecto respectivo deberá acompañarse del estudio demostrativo que justifique la iniciativa, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución Política". (Se subraya).*

Del contenido de las normas transcritas se desprende que, solamente las empresas de servicios públicos oficiales tienen la calidad de empresas descentralizadas. En este punto es conveniente recordar la definición que de aquellas, trae la Ley 142 de 1994.

"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 aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

[...]"

En el caso en estudio, y según su manifestación, el 99.7% de los aportes de la EMAB E.S.P., son del Municipio de Bucaramanga, lo que en principio nos permite afirmar que, si el restante 0.3% lo constituyen aportes de **particulares**, entonces, se estaría ante una empresa de servicios públicos mixta.

Así las cosas, la EMAB E.S.P. no estaría compelida al pago de la cuota de fiscalización prevista en la Ley 617 de 2000, toda vez que las destinatarias de esta obligación son las entidades descentralizadas del nivel territorial, calidad que, como queda anotado, no ostentaría.

Pero, igualmente puede suceder que la aportante del restante 0.3% sea una entidad descentralizada del orden municipal, situación que convertiría a la EMAB E.S.P. en una empresa de servicios públicos oficial, en cuyo caso adoptaría la calidad de entidad descentralizada obligada a pagar cuota de fiscalización.

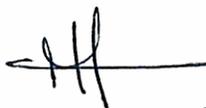
En necesario aclarar que las anteriores aserciones se efectúan teniendo en cuenta la información suministrada en su escrito, pues esta oficina desconoce la naturaleza pública o privada del restante 0.3% de los aportes de la empresa en comento.

En síntesis, se puede afirmar que la naturaleza de los aportes de la EMAB E.S.P. es la que determina si ésta es sujeto de la obligación prevista en el artículo 11, parágrafo, de la Ley 617 de 2000. En efecto, si tiene aportes de particulares es una empresa de servicios públicos mixta y está exenta de la obligación de pagar cuota de fiscalización a la Contraloría Municipal de Bucaramanga; contrario *sensu*, si la totalidad de aportes es de origen público es una empresa de servicios públicos oficial y deberá efectuar el pago de la cuota en mención.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite de manera general y abstracta dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y en consecuencia no compromete la responsabilidad de la entidad ni es de obligatorio cumplimiento.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,

Atentamente,



ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Jefe Oficina Jurídica