



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
PROCURADURIA PROVINCIAL DE CALI

Santiago de Cali, Enero 12 de 2006

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cte N.U.R. 110-1-31180, 20/01/2006 04:16 PM
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
E-29500 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO
Origen: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Señor Doctor
JEFE SECCION JURIDICA
Auditoria General de la República.
Bogotá.

E08023/2006
Dr.
Walter Jaramillo
[Signature]

Ref. Consulta.

De conformidad con lo dispuesto dentro del expediente 139-4216-05 comedidamente me permito solicitarle claridad en relación con las cuotas de auditaje a las Contralorías Municipales, en razón a que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Municipal No. 0875 de Diciembre 30 de 2004 por medio del cual se liquida el presupuesto general del Municipio de Cali, preclausándose un valor a transferir por parte de EMCALI E.I.C.E. ESP intervenida por esa Superintendencia, a la Contraloría Municipal de Cali para la vigencia de 2005. Con fundamento en que dicha obligación no está contenida en la Ley 142 ni en leyes posteriores, EMCALI en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 617 de 2000 pagó las cuotas de auditaje hasta el año 2004, pero en virtud del párrafo de esta última norma en cita, esta obligación habría fenecido en el año 2004, razón por la cual no se transfirieron dichas cuotas para la vigencia de 2005.

Por la anterior razón, se eleva consulta ante Uds. a fin de dilucidar si existe o no la obligación de hacer las transferencias

Atentamente.

Feb 10 / 2006
Walter Jaramillo
[Signature]

[Signature]
ELBA JULIAO DAZA
PROFESIONAL UNIVERSITARIA
PROCURADURIA PROVINCIAL DE CALI
Carrera 9ª. No. 8-56. Oficina 303. Tel. 8818547

[Handwritten note]
23-1-06

110.008.2006

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cto N.U.R. 110-1-31189 13/02/2006 10:37 AM
Trámite: 445 - CORRESPONDENCIA INFORMATIVA
5-29827 Actividad: 07 RESPUESTA, Folios: 7, Anexos: NO
Origen: 110 OFICINA JURIDICA
Destino: PROCURADURIA PROVINCIAL DE CALI

92

13138852 13-02-06.

Bogotá, D.C., 01 de Febrero de 2006
OJ110-

Devoiver Copia Firmada

Febrero 13 / 2006.

Juliao



Doctora
ELBA JULIAO DAZA
Profesional Universitaria
Procuraduría Provincial de Cali
Carrera 9 No. 8-56. Ofc. 303 Tel. 8818547
Cali (Valle)

REFERENCIA: N.U.R.: 110-1-31189

Solicitud de concepto: Obligación de Pago de cuotas de auditaje a partir de la vigencia de 2005.

Respetada doctora Juliao:

Por medio de la presente, y 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.

1.- LA CONSULTA.-

Partiendo de la consideración de que el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2002, establece la obligación a cargo de las entidades descentralizadas del orden municipal o distrital, de pagar una cuota de fiscalización, se pregunta en que norma se encuentra la obligación de cancelar dichas cuotas con posterioridad a la vigencia de 2005, por considerar que esta obligación feneció en el año 2004.

2.- FUNDAMENTOS.-

En relación con el tema planteado en su consulta, es necesario realizar las siguientes precisiones conceptuales:

2.1 El parágrafo de artículo 11 de la Ley 617 de 2000, establece:

"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).

En todo caso, durante el período de transición los gastos de las contralorías, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, no podrán crecer en términos constantes en relación con el año anterior. A partir del año 2005 los gastos de las contralorías no podrán crecer por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central departamental como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo. (Se subraya).

De la norma transcrita surge, para todas las entidades descentralizadas de los niveles distrital y municipal, la obligación de pagar una cuota de fiscalización a la contraloría correspondiente, al tiempo que nace, para ésta, el derecho a percibirla. Lo anterior significa que desde el año 2001 en adelante, la Contraloría Municipal de Cali se encuentra facultada para cobrar la cuota de fiscalización, prevista en la disposición legal anotada, a las entidades descentralizadas de la municipalidad, sin excepción, entendiéndose por tales, las consagradas en el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, el cual 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).

No cabe duda entonces, de que las Contralorías tiene el derecho a percibir la cuota de fiscalización fijada por la Ley 617 de 2000, a las entidades descentralizadas.

2.2 En cuanto a la naturaleza jurídica de las cuotas de fiscalización, las cuales se aplican tanto en el nivel central, es decir por parte de la Contraloría General de la República, como en el nivel territorial, en las Contralorías Departamentales, y en las municipales; no pueden entenderse inmersas dentro de las obligaciones que ostentan la calidad de tasas y contribuciones, pues su manifestación, como tributo especial, es el resultado de la capacidad impositiva del Estado, frente a las entidades que administren recursos público. Ha dicho el máximo Tribunal Constitucional lo siguiente:

*“Al respecto, hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la **“tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen”** (inciso 2º del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1º de la Carta).”¹*

Así las cosas, las cuotas de auditaje, las cuales garantizan al ente fiscalizador la existencia de unos recursos suficientes para desarrollar la función fiscalizadora, son concebidas en la Ley 617 de 2000, como

¹ Sentencia C-1148 de 2001. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

obligaciones de carácter permanente, que en virtud de esa calidad de garante de la existencia de recursos, *el Legislador a querido que su exigibilidad se asegure desde el inicio del periodo de transición*, cuando sea aplicable y no como puede resultar de una interpretación errónea de la norma, únicamente durante este periodo, es decir, las cuotas de auditaje de que trata la Ley, serán exigibles, aún vencido el periodo de transición, al ser obligaciones que garantizan, como ya lo hemos dicho, la función fiscalizadora.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se puede concluir que, las cuotas de auditaje fijadas en el artículo 11 de la Ley 617, se constituyen como obligaciones que son exigibles, en el porcentaje establecido en la Ley, desde el inicio del periodo de transición, y con posterioridad a la finalización del mismo.

Una errada interpretación de la norma en comento, con relación a las obligaciones contenidas en el parágrafo del artículo 11, daría como resultado la presunción de que el pago al que están obligadas las entidades descentralizadas del orden municipal, se limita al periodo de transición, comprendido entre los años 2001 a 2004.

El parágrafo del artículo 11, hace referencia a una obligación de carácter permanente, que no se limita únicamente a dicho periodo, sino que se aplica durante el mismo y se mantiene vigente con posterioridad a su finalización.

En consecuencia, las entidades descentralizadas de carácter municipal, que de conformidad con lo dispuesto en la precitada norma están sujetas al pago de las cuotas de fiscalización, en los términos establecidos en la Ley 617 de 2000, seguirán obligadas a realizar el pago en comento, con posterioridad al vencimiento del periodo de transición.

2. 2 Otro aspecto a tener en consideración, es el relacionado con el recaudo de las cuotas de fiscalización, toda vez que la ley 617 de 2002 no precisa la forma para efectuar el mismo, es decir, si se hace a través del tesoro público o directamente por el ente de control.

Al respecto, es importante precisar, que contralorías son un segmento del presupuesto general del ente territorial, por lo cual no tienen presupuesto propio, sino asignación presupuestal, que al determinarse ésta en el presupuesto del distrito o municipio, deberá incluir tanto las transferencias del nivel central, como las cuotas de fiscalización del nivel descentralizado.

Lo anterior por cuanto, si dichas cuotas no se incluyen en el presupuesto del distrito o municipio, el ente de control no puede hacer uso de ella, tal como lo señala el principio presupuestal consagrado en el artículo 345 de la Constitución Política, cuyo contenido es del siguiente tenor:

"Art. 345.- En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gasto.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto". (Se subraya).

Se tiene entonces, que las Contralorías solamente pueden hacer uso de los recursos provenientes de las cuotas de fiscalización, de las entidades descentralizadas, en la vigencia para la cual hayan sido aprobadas. En caso de recaudarlas en vigencias posteriores, deberán consignarlas al tesoro público. Sobre el punto ha manifestado esta Oficina:

"Ahora bien, los entes de control son solo un segmento del presupuesto del ente territorial, en consecuencia, de conformidad con las normas y principios generales de presupuesto los recursos con que las contralorías sufragan los gastos a que se refiere la ley 617 de 2000, no son recaudados directamente por éstas, sino que, como apropiación asignada en el presupuesto general del departamento, les son situados por la Secretaría de Hacienda del departamento, distrito o municipio de acuerdo al Plan Anual de Caja.

En estos términos, las sumas que los entes de control obtengan por conceptos diferentes constituyen un ingreso ocasional y en tal virtud, forman parte el presupuesto de rentas del ente territorial, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 16 del Estatuto Orgánico del Presupuesto:

Unidad de Caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.

La anterior disposición aplica al nivel territorial por mandato constitucional, contenido en el artículo 352, según el cual las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la República) aplican a las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo en lo relacionado con la programación, elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto...

Por la anterior razón, si la Contraloría recauda dineros, debe trasladarlos a la tesorería departamental, distrital o municipal de que se trate. En otras palabras, no pueden disponer directamente de ellos por cuanto la

autonomía presupuestal que por mandato constitucional tienen, supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en el Presupuesto; pero no significa que no requieran del trámite presupuestal previsto en la ley orgánica, en cuanto a la programación, aprobación y ejecución presupuestal.²

La posición aquí planteada, encuentra respaldo en diversos conceptos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como se observa en las siguientes citas:

"El presupuesto de rentas y recursos de capital de las entidades territoriales, que en su estructura y composición debe seguir lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (artículos 27 a 31), está compuesto por el presupuesto de ingresos corriente y del de recursos de capital.

Por su parte, el presupuesto de gastos o apropiaciones de la entidades territoriales, que también en su estructura debe tener como referente lo dispuesto en el Estatuto Orgánico de Presupuesto (artículo 30), debe presentarse clasificado en diferentes secciones que corresponden a los organismos existentes al interior de la entidad.

En este sentido y con independencia de que a ciertos órganos de la entidad territorial pueda atribuírseles la actividad generadora de renta, todos los ingresos se deben incorporar al presupuesto de rentas y recursos de capital. Así, los ingresos que el departamento obtiene con ocasión de de las actividades de su contraloría, deben incorporarse al presupuesto de gastos y recursos de capital.³

De acuerdo con lo establecido en las normas presupuestales, las contralorías municipales son una sección dentro del presupuesto del municipio, no tiene presupuesto de ingresos, pero si de gasto, en consideración a que son solamente ejecutores de apropiaciones. El pago de sus obligaciones se hará teniendo en cuenta el programa anual mensualizado de caja -PAC-, aprobado para esta sección y se sujetará a los montos aprobados en él.⁴

3. Se concluye:

Sobre la inquietud acerca de si subiste para la contraloría municipal de Cali, la potestad de cobrar cuota de fiscalización, en la vigencia 2005, es conveniente observar que, aún cuando la obligación objeto de consulta está contenida en el parágrafo del artículo que establece un periodo de

² AUDITORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, Oficina Jurídica, concepto de fecha 24 de agosto de 2004, dirigido Contralor General de Huila.

³ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Dirección General de Apoyo Fiscal, Concepto 015339-04 de 3 de mayo de 2004, dirigido al Secretario de Hacienda del Departamento del Valle del Cauca.

⁴ MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Dirección General de Apoyo Fiscal, Concepto de fecha 27 de mayo de 2005, dirigido al Contralor Municipal de Tunja.

transición para el ajuste de gastos de las entidades territoriales, su vocación de permanencia es clara.

En efecto, leyendo con detenimiento el inciso final del párrafo antes reproducido, se advierte que el mismo señala parámetros, tanto para el periodo de transición, como para los años posteriores a su vencimiento, en los que hace referencia a las entidades descentralizadas. Lo anterior significa que, a partir del 2005, las Contralorías continuaran recibiendo el porcentaje correspondiente a la cuota de fiscalización establecida en el citado artículo y ajustadas, de ser necesario, por el Secretario de Hacienda Distrital o Municipal.

Sólo resta puntualizar, que este concepto se emite 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