



DC/DTCF- 01788

Al contestar favor citar este número

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite NÚMERO 100-1-33785 03/09/2006 04:27 PM
Trámite: 650 - QUEJA, RECLAMO O SUGERENCIA
E-00394 Actividad: 01 INICIO, Folios: 6 Anexos: NO
Dirección: CONTRALORIA GENERAL DEL QUINDIO JOHIVICTOR CAI
E-mail: 100@AUDITOR GENERAL

Armenia, 02 AGO. 2006

Doctora
PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la Republica
Bogotá D.C.

Asunto: Derecho de petición Cuotas de Fiscalización de las ESE.

Cordial Saludo:

El presente es con el propósito de solicitarle de manera muy respetuosa, se sirva estudiar nuestras consideraciones con respecto a los conceptos emitidos por la Entidad que usted dirige, con relación a la viabilidad de cobro de cuotas de fiscalización a las ESE por parte de las Contralorías Departamentales. Al respecto me permito indicarle:

El artículo 8 de la Ley 617 de 2000, establece el valor máximo de gastos de las Asambleas y Contralorías Departamentales.

El artículo 9 de la citada ley, prevé el período de transición para ajustar los gastos de las contralorías Departamentales, refiriéndose puntualmente en su Parágrafo, a las Entidades Descentralizadas del orden Departamental, así:

"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 del 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.



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 Departamental, 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 auditoría establecidas en el presente artículo."

Conforme a lo descrito en los artículos anteriores es el párrafo del artículo 9 de la ley 617 de 2000, el que establece el porcentaje, (hasta del 0.2%), y la base de ingresos a la cual se aplica, (monto de los ingresos ejecutados por la respectiva Entidad en la vigencia anterior), indicando claramente que a los mismos se debe excluir los siguientes conceptos rentísticos:

- Recursos del crédito;
- Los ingresos por venta de activos fijos;
- Los activos, inversiones y rentas titularizadas, así como el producto de los procesos de titularización.

Con el fin de entender mejor la anterior disposición, es importante precisar la naturaleza jurídica de las ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO, SAN JUAN DE DIOS, LA MISERICORDIA DE CALARCA y MENTAL DE FILANDIA y para ello debemos hacer alusión al Decreto 111 de 1996, "Estatuto Orgánico de Presupuesto", el cual establece sobre el tema lo siguiente:

"ART. 5. *Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

Para los mismos efectos, las empresas sociales del Estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se sujetarán al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado (Ley 225/95 artículo 11)."

Al respecto también se refieren tácitamente los artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, "Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones":



"Art. 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las empresas sociales del estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo."

"Art. 195. Régimen Jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado"
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley.
5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos."

En desarrollo de lo dispuesto en las normas anteriores, se tiene que las ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO, SAN JUAN DE DIOS, LA MISERICORDIA DE CALARCA y MENTAL DE FILANDIA, son consideradas jurídicamente, como Entidades descentralizadas y por tratarse de Empresas Sociales del Estado del orden Departamental, en materia presupuestal se encuentran asimiladas a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y



por lo tanto sus ingresos y gastos, no pueden ser asumidos por el Departamento, toda vez que tienen un manejo independiente.

De acuerdo con lo anterior es claro entonces que aplica a las ESE HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO, SAN JUAN DE DIOS, LA MISERICORDIA DE CALARCA y MENTAL DE FILANDIA, el pago de la cuota de auditaje a la Contraloría General del Quindío, por disposición expresa del párrafo del artículo 9 de la ley 617 de 2000 y del 17 de la 716 del 2001.

No obstante, lo previsto en las citadas normas sobre el tema en comento, se han venido produciendo conceptos jurídicos por parte de la Auditoría General de la República, los que a pesar de ser opcionales en cuanto a su aplicabilidad, han generado incertidumbre en cuanto a la viabilidad de cobrar cuotas de auditaje a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) o de la Red Hospitalaria, de los cuales hago especial mención a los identificados con los NUR 210-3-20863 del 20 de mayo de 2004 y 218-3-20448 del 5 de mayo de 2004 (folios del 15 al 27).

Al respecto, este Ente de Control no comparte desde la sana crítica y la lógica jurídica de la legislación existente, los conceptos emitidos por la Auditoría General de la República sobre el tema, cuando le adiciona al párrafo del artículo 11 de la ley 617 de 2000, un nuevo ingreso a excluir, "los recursos provenientes del sistema general de participaciones", fundamentando nuestra posición en las siguientes precisiones:

El párrafo primero del Artículo 3 de la Ley 617 de 2000, establece que para el cálculo de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación, las Entidades Territoriales (Departamentos, Municipios y Distritos), descontarán todas las rentas con destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado y relaciona de manera tácita, en su literal b) los correspondientes a la participación de los Municipios en los Ingresos corrientes de la Nación (ICN), hoy denominados por disposición de la ley 715 de 2001, recursos del Sistema General de Participaciones.

La Ley 715 de 2001, regula además en su artículo 57, sobre la creación y funcionamiento de los Fondos de Salud, puntualizando en su párrafo 2 lo siguiente:

"Artículo 57. Fondos de Salud

Parágrafo 2º: "Solo se podrán realizar giros del Sistema General de Participaciones a los Fondos de Salud"



Los Fondos de Salud existen en todos los Municipios, a través de los cuales se manejan los recursos de subsidios a la demanda (régimen subsidiado) y para aquellos que están certificados, como es el caso específico del Municipio de Calarcá, manejan además los recursos de la oferta (régimen vinculado), transfiriéndose en los demás casos dichos recursos al Departamento, quien a su vez los traslada al Instituto Seccional de Salud del Quindío, con los que cancela los convenios que firma con las diferentes IPS del Departamento, entre ellas las descritas en el presente oficio, con las cuales contrata la prestación de los servicios a la población pobre (Régimen Vinculado), en lo que no es cubierto con los subsidios a la demanda (Régimen Subsidiado). (Parágrafo primero del artículo 49 y 57 de la ley 715 de 2001). Significa lo anterior que a cada IPS se le cancelan los servicios prestados, de acuerdo con el monto facturado, una vez descontado del mismo la facturación declarada no pertinente por el Instituto y no justificada por la IPS respectiva, ingresando dichos recursos al presupuesto de los Hospitales como rentas propias por venta de servicios, concepto rentístico que en ningún momento se recibe en calidad de transferencia del orden nacional.

Registrada presupuestamente las transferencias del Sistema General de Participaciones (subsidios a la demanda y recursos de la oferta), en los municipios y en el Departamento, estos valores son excluidos para el cálculo de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación, que servirán de base para la liquidación de las cuotas de fiscalización que deberán cancelar los Municipios certificados en donde existan Contralorías Municipales o los Departamento para el caso de la Contralorías Departamentales, por disposición del artículo 3 de la Ley 617 de 2000.

El producto recibido por las IPS, por concepto de la prestación de los servicios de salud tanto a la población pobre, como a la subsidiada, ya no ingresan a dichas Entidades como una transferencia con destinación específica y por el contrario, tiene las características de rentas propias (Venta de Servicios), cuyo objetivo es financiar todos los gastos de funcionamiento de la ESE (Gastos Personales Directos e Indirectos y Gastos Generales), incluyendo la cuota de fiscalización que por disposición del parágrafo del artículo 9 de la ley 617 de 2000 y el 17 de la 716 de 2001, deben cancelar a las Contraloría Departamentales.

Con base en lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que no puede un mismo recurso (SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES SALUD), destinado para financiar el régimen subsidiado y el vinculado, pueda ingresar a dos entidades con el carácter de transferencia del orden nacional, razón por la cual se descuenta en la Entidad Territorial que es quien en realidad la recibe con esas características inicialmente y no las IPS, que lo recaudan como pago por servicios prestados, con la libertad total de distribuirlos para cubrir tanto los gastos administrativos como asistenciales. Igual situación ocurre con el recaudo de todos



los ingresos que provengan por toda clase de servicios prestados a cualquier clase de régimen, bien sea el contributivo, el subsidiado, el Vinculado u otros.

Por último y con el fin de definir una posición y aplicarla, bien sea como mecanismo de defensa y apoyo al concepto propio, o bien para asumirla y acatarla cambiando el criterio por razones y argumentos jurídicos que la analicen y expliquen, solicitamos de manera muy respetuosa se sirva estudiar nuestros argumentos y revisar los conceptos emitidos por la AGR, teniendo en cuenta que en la actualidad la Contraloría General del Quindío, viene presentando disminuciones considerables en su presupuesto de gastos, impactando con ello su estructura organizacional y por consiguiente el desempeño de su misión institucional.

Atentamente,

JOHN VÍCTOR CARDONA GUTIÉRREZ
Contralor General del Quindío

Proyectó: MARIA ALEYDA ROA ESPINOSA
Directora Técnica de Control Fiscal

Transcribió: Ma. Nodier M.



MEMORANDO INTERNO

100-232

PARA: ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA
Directora Jurídica

DE: PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República

REFERENCIA : NUR 100-1-33785

Para lo de su competencia.

Cordialmente,

PA2

PIEDAD AMPARO ZÚÑIGA QUINTERO
Auditora General de la República

21/08/06
AGOSTO 10/2006.
Aro:
Duyro Conexión.
H

Recibí 10-8/06

afs.

10/8/06.

Bogotá D.C., 18 de septiembre de 2006

OFICINA JURIDICA 110-063-2006
OJ110

Doctor,
John Victor Cardona Gutierrez
CONTRALOR GENERAL DEL QUINDÍO
C.A.D. Tercer Piso
Armenia - Quindío

Devolver Copia Firmada

1422105/
20-09-06

Referencia: NUR-100-1-33785
Su oficio 01788. Consulta sobre cuotas de
Fiscalización de las ESE.

Respetado Doctor,

Esta Oficina, atendiendo lo solicitado en su escrito de la referencia, ha estudiado sus planteamientos frente a la posición conceptual de la Auditoría General de la República, sobre cuotas de fiscalización de las Empresas Sociales del Estado que prestan servicios de salud. Al respecto me permito hacer los siguientes comentarios:

En primer término, le asiste razón en cuanto a la naturaleza de las ESE, pues es claro que la Ley 100 de 1993 las definió como "*una categoría especial de entidad pública descentralizada*", de donde, ateniéndonos a la regla general prevista en los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000, tendrían la obligación de pagar cuota de fiscalización al ente de control, calculada sobre sus ingresos, excluidos los recursos taxativamente señalados en el parágrafo de las mismas normas.¹

¹ **LEY 617 DE 2000. Artículo 9... PARAGRAFO.** 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. **Artículo 11... PARAGRAFO.** 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)

Sin embargo, existe prohibición legal para los entes de control fiscal, de cobrar cuota de auditaje a las empresas prestadoras de salud, en tanto sus recursos provengan del Sistema General de Participaciones. En efecto, el artículo 97 de la Ley 715 de 2001 establece:

ARTÍCULO 97. GRAVÁMENES A LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. En ningún caso podrán establecer tasas, contribuciones o porcentajes de asignación a favor de las contralorías territoriales, para cubrir los costos del control fiscal, sobre el monto de los recursos del Sistema General de Participaciones.

Los recursos transferidos a las entidades territoriales por concepto del Sistema General de Participaciones y los gastos que realicen las entidades territoriales con ellos, están exentos para dichas entidades del Gravamen a las transacciones financieras.

Las contralorías de las antiguas comisarías no podrán financiarse con recursos de transferencias. Su funcionamiento sólo podrá ser financiado con ingresos corrientes de libre destinación del Departamento dentro de los límites de la Ley 617 de 2000 menos un punto porcentual.

De esta forma, la disposición transcrita adicionó los conceptos que se pueden excluir de la base para el cálculo de las cuotas de auditaje que deben pagar las entidades territoriales a favor de sus contralorías, indicando de manera taxativa, que dentro de ella no se pueden incluir las sumas provenientes de las transferencias hechas por la Nación a su favor y que a su vez, bien podían ser transferidas a sus empresas sociales, como lo permite el numeral 8º del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, que es del siguiente tenor literal:

"Artículo 195.- Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

[...] 8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales. [...]"

De allí que sea posible afirmar, que respecto de los recursos destinados a financiar los gastos de Salud en los entes territoriales, provenientes de las transferencias hechas por la Nación, las contralorías territoriales no pueden cobrar cuota de fiscalización.

No obstante, como la misma ley al establecer el régimen jurídico de la Empresas Sociales de Salud, dispuso que el régimen presupuestal será previsto en función de la especialidad de éstas², puede ocurrir que haya ESEs cuyo presupuesto esté compuesto por recursos públicos **diferentes** a los provenientes del Sistema General de Participaciones y a los excluidos en el parágrafo de los artículos 9º y 11 de la Ley 617 de 2000, sobre los cuales, como se mencionó en conceptos anteriores deberán pagar cuota de fiscalización. Salvo, en los departamentos antiguas comisarias, cuyos entes de control por ningún concepto pueden cobrar dicha cuota a las Instituciones Prestadoras de Salud o a la Red Hospitalaria, por mandato expreso de la ley, contenido en el artículo 8º de la Ley 812 de 2003, entre otros aspectos dispone:

"... Los entes de control contemplados en el inciso tercero del artículo 97 de la Ley 715 de 2001 no podrán cobrar cuota de auditaje por ningún concepto a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) o red hospitalaria. Ente de control que contravenga esta disposición o que esté inmerso en ella incurrirá en causal de mala conducta. Para este caso también tendrán potestad disciplinaria las dependencias de control interno de la respectiva entidad territorial."³

Ahora bien, en relación con su razonamiento respecto de que los recursos provenientes de transferencias llegan a las ESEs como contraprestación de la prestación de servicios de salud, y no como transferencia con destinación específica, podemos decir que, más que contradecir la posición de la AGR, la confirma; toda vez que, la destinación específica de los recursos del Sistema General de Participaciones, solamente se materializa en

² LEY 100 de 1993, Artículo 195, Numeral 7. "El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley".

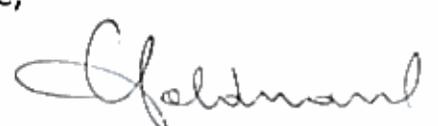
³ LEY 812 DE 2003, "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado Comunitario". Artículo 8º, Literal C, numeral 2.

el momento en que con ellos se paga el servicio de salud; es ahí, entonces, donde la transferencia del recurso tiene su razón de ser. Es por ello que la misma ley, señala (como se advierte en el artículo transcrito *supra*) que están exentos de cualquier tipo de gravamen, tanto los recursos de transferidos a las entidades territoriales por concepto del Sistema General de Participaciones como **los gastos que realicen las entidades territoriales con ellos**; es decir, los gastos que efectúa el ente territorial en materia de salud, como son los pagos a las prestadoras de salud, están exentos de gravámenes, incluso de cuota de fiscalización.

Así las cosas, esta oficina mantiene la posición expresada en conceptos anteriores, la cual es compartida por otros organismos de control, como se observa en el concepto 3733 del 27 de junio de 2006, expedido por el Ministerio de la Protección Social, cuya copia (tomada del Noticiero Oficial) adjunto para mayor información.

Sólo resta puntualizar que el presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,



CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA
 Director Oficina Jurídica

Proy/DCP