

92

**Zayra Amparo Silva Granados**

**De:** Sandra Burgos [sandrajuri2@hotmail.com]  
**Enviado el:** Jueves, 08 de Octubre de 2009 11:20 a.m.  
**Para:** Oficina Jurídica  
**Asunto:** SOLICITUD DE CONCEPTO

Señores Oficina Juridica Auditoria General de la Republica, en mi calidad de Jefe de la Oficina Juridica de la Contraloria Departamental de Nariño, solicito a ustedes se sirvan emitir concepto sobre la procedencia legal de cobrar cuota de auditaje o fiscalizacion a las empresas sociales del estado y empresas de servicios puplicos del orden municipal por parte de esta Contraloria Departamental.

agradezco la colaboracion que al respecto se pueda presetar

atentamente

SANDRA MILENA BURGOS HIDALGO  
Jefe Oficina Juridica  
Contraloria Departamental de Nariño

*Dra  
Materme  
Favor de laborar  
concepto.  
Oct 13/09*

Invite your mail contacts to join your friends list with Windows Live Spaces. It's easy! Try it!



Fecha 08/10/2009 15:27:47  
Asunto : solicitud de concepto\*  
Destino : / Rem CIU SANDRA BUSTOS

Rad No 2009-233-005220-2  
Us Rad. JNRIVERA

www.ortegopi.org - Sistema de Gestión

*Sandra Burgos  
Octubre 8/09*

08/10/2009

8 OCT 2009



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20091100055751  
Fecha: 23-11-2009

Bogotá,

OJ -110.092.2009

Doctora  
**SANDRA BURGOS HIDALGO**  
Jefe Oficina Jurídica  
Contraloría Departamental de Nariño  
Correo Electrónico: sandrajuri2@hotmail.com

**Referencia:** 2009233-005220-2  
Procedencia legal para cobrar cuota de auditaje o fiscalización a las Empresas Sociales del Estado y Empresas de Servicios Públicos.

Respetada doctora Sandra:

Esta oficina recibió su escrito en el que nos solicita emitir concepto sobre *"la procedencia legal de cobrar cuota de auditaje o fiscalización a las empresas sociales del estado y empresas de servicios públicos del orden municipal"* por parte de esa Contraloría.

Antes de hacer cualquier análisis es importante señalar que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este ente de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, pues le corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, esta Oficina se abstiene de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. En consecuencia, se abordará el tema de manera general en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Hecha esta aclaración y con el fin de ofrecerle una orientación sobre el tema, haremos las siguientes consideraciones:

## I. GENERALIDADES

Las entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, son personas jurídicas adscritas o vinculadas a los departamentos, distritos o municipios, creadas o autorizadas por las asambleas departamentales o los concejos municipales respectivamente y tienen a su cargo la ejecución de las políticas públicas trazadas por las autoridades de las

entidades territoriales,<sup>1</sup>

Los párrafos de los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000, crearon para las entidades descentralizadas del orden departamental y municipal la obligación de pagar una cuota fiscal a la respectiva contraloría territorial.<sup>2</sup>

El artículo 68 de la Ley 489 de 1998, señala las entidades descentralizadas del orden nacional y dispone que el régimen jurídico allí previsto, es aplicable a las entidades territoriales, sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial, así:

**“ARTICULO 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 descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

**PARAGRAFO 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 (...).** (Negrilla y subrayado).

<sup>1</sup> JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR. Estudios de derecho Constitucional y Administrativo. Editorial Legis.

<sup>2</sup> Ley 617 de 2000 ARTICULO 9o. PERIODO DE TRANSICIÓN PARA AJUSTAR LOS GASTOS DE LAS CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES "(...) 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".

ARTICULO 11. PERIODO DE TRANSICION PARA AJUSTAR LOS GASTOS DE LOS CONCEJOS, LAS PERSONERIAS, LAS CONTRALORIAS DISTRITALES Y MUNICIPALES. "(...) 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."

En este sentido, tanto las empresas de servicios públicos como las empresas sociales del Estado, hacen parte de las entidades descentralizadas.

**1. Las Empresas de Servicios Públicos como entidades descentralizadas y su obligación de pagar cuota de auditaje a la respectiva Contraloría.**

Según el artículo 84 de la citada Ley 489 de 1998, las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994<sup>3</sup>.

Dentro de las definiciones especiales previstas en la Ley 142 de 1994, para su interpretación y aplicación, el artículo 14 dispone:

*“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...) 14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.*

*14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

*14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.”*

De lo hasta acá expuesto, se advierte que el legislador se refiere expresamente a las empresas oficiales de servicios públicos como entidades descentralizadas, sin embargo, el mismo artículo 68 de Ley 489 de 1998, señala: **“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, (...)”**; es por ello que se entiende que el legislador quiso incluir en esta categoría de entidades descentralizadas no solamente a las empresas oficiales sino también a las demás prestadoras de servicios públicos.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó:

<sup>3</sup> Ley 489 de 1998 ARTICULO 84. EMPRESAS OFICIALES DE SERVICIOS PUBLICOS. Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios y las entidades públicas que tienen por objeto la prestación de los mismos se sujetarán a la Ley 142 de 1994, a lo previsto en la presente ley en los aspectos no regulados por aquella y a las normas que las complementen, sustituyan o adicione.

"La demanda indica que los artículos 38 y 68, parcialmente demandados dentro de este proceso, excluirían de la conformación de la Rama Ejecutiva a las empresas de servicios públicos mixtas y privadas (Artículo 38) y también las excluirían de la pertenencia a la categoría jurídica denominada "entidades descentralizadas" (Artículo 68). No obstante, la Corte observa que una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. Nótese cómo en el literal d) el legislador incluye a las "demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público", categoría dentro de la cual deben entenderse incluidas las empresas de servicios públicos mixtas o privadas, que de esta manera, se entienden como parte de la Rama Ejecutiva en su sector descentralizado nacional. Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión "las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios" contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público."

Y continúa la Corte,

Si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas "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." (Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad."

De lo anterior se desprende, que las empresas de servicios públicos oficiales, mixtas y privadas son entidades descentralizadas. A dichas empresas independientemente del orden territorial al que pertenezcan, se les aplica el régimen establecido en las Leyes 489 de 1998 y 142 de 1994 en las actividades relacionadas con los servicios públicos domiciliarios, así como la Ley 42 de 1993 que prevalece en materia de control fiscal y señala como sujetos de control fiscal a quienes manejen fondos o recursos públicos:

*"ARTÍCULO 2o. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e Independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República."*

**"ARTÍCULO 3o. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior."** (Negrilla y subrayado fuera de texto).

En conclusión, las empresas prestadoras de servicios públicos del orden municipal son entidades descentralizadas y sujetas al control fiscal de la respectiva contraloría territorial razón por la cual, por regla general, están en la obligación de cumplir con el pago de la cuota de auditaje que señala la ley 617 de 2000.

## **2. Las Empresas Sociales del Estado como entidades descentralizadas y su obligación de pagar cuota de auditaje a la respectiva Contraloría.**

El artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispuso: *"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"*.

Como se desprende del análisis de éste artículo y de la citada ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas y de conformidad con la regla general de los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000, tendrían la obligación de pagar cuota de fiscalización al ente de control.

No obstante, teniendo en cuenta que parte de los recursos que componen los ingresos de estas empresas provienen del Sistema General de Participaciones<sup>4</sup> previsto en el artículo

<sup>4</sup> Art. 3º, Ley 715 de 2001. "ARTÍCULO 3o. CONFORMACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1176 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Participación estará conformado así:

1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.
2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.
3. Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico.
4. Una participación de propósito general"

Art. 55, Ley 715 de 2001. " **DIRECCIÓN Y PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD.** En la dirección y prestación de los servicios de salud, por parte de los departamentos, distritos y municipios, deberán observarse las siguientes reglas:  
55.1. Adecuar y orientar su estructura administrativa, técnica y de gestión, para el ejercicio de las competencias asignadas, que deberán cumplirse con recursos del Sistema General de Participaciones destinados a salud y con recursos propios, y  
55.2. Disponer de un sistema que genere información periódica sobre el manejo presupuestal y contable de los recursos destinados a salud."

356 de la Constitución Política, es importante señalar, que por la naturaleza y destinación especial de estos recursos, existe prohibición expresa de disponer el pago de tasas o contribuciones a los mismos; así, en los términos del artículo 97 de la Ley 715 de 2001, que se refiere a los 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."

Así, el artículo 97 de la ley 715 de 2001, lo que hace es adicionar una nueva exclusión a los ingresos de las entidades descentralizadas específicamente de las Empresas Sociales del Estado que debe tenerse en cuenta para el calcular la cuota de auditaje, además de las ya señaladas en los parágrafos de los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000. Lo que nos lleva a concluir que dichas empresas están en la obligación de pagar cuota de auditaje a la respectiva contraloría territorial una vez descontado del valor total de los ingresos ejecutados, el valor de aquellos que le fueron transferidos por concepto del Sistema General de Participaciones.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, se puede colegir que tanto las empresas de servicios públicos, como las empresas sociales del Estado están en la obligación de cancelar cuota de auditaje a la respectiva contraloría territorial.

Ahora bien, en cuanto al pago de la cuota de auditaje a las Contralorías Departamentales por parte de las empresas que pertenecen al orden municipal es preciso señalar la prohibición establecida en el artículo 21 de la 617 de 2000, que modifica el artículo 156 de la Ley 136 de 1994, así:

*"Creación y supresión de Contralorías distritales y municipales. Únicamente los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias Contralorías.*

*Las contralorías de los municipios y distritos a que se refiere el inciso anterior deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, refrendada por la Contaduría General de la Nación.*

107

**PARAGRAFO. En los municipios o distritos en los cuales no haya Contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva Contraloría departamental. En estos casos no podrá cobrarse cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos.**  
(Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este sentido, la tarea de vigilancia que corresponde a las Contralorías Departamentales sobre los entes del orden municipal, no genera costos para ellos, esencialmente en consideración a que su condición financiera no les permite tener su propio ente de control, y tampoco el pago de una cuota de fiscalización.

Igualmente, la Ley 617 de 2000, indicó con claridad las fuentes de financiación de las contralorías departamentales, dentro de las cuales no se incluyeron cuotas de fiscalización distintas de las que corresponden a las entidades descentralizadas del orden departamental.

Las dos únicas fuentes de financiamiento que poseen los órganos de control departamentales, son los recursos del presupuesto departamental constituidos por un porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación, y la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas del orden departamental.

En consecuencia los gastos de las contralorías departamentales se sufragan con el producto de las transferencias que les hace el respectivo Departamento y con las cuotas de auditaje de las empresas descentralizadas del orden departamental, por tanto no podrán cobrar cuota de fiscalización a los entes municipales cuando se encarguen de su vigilancia.

Cordialmente,



**MARIANA GUTIERREZ DUEÑAS**  
Directora Oficina Jurídica

Elaboró: María Katherina Ramírez Navarrete  
Abogada O.J. – AGR

ENVIO CONCEPTO - Mensaje (HTML)

Archivo Edición Ver Insertar Formato Herramientas Acciones 2

Responder Responder a todos Reenviar

De: juridico@auditoria.gov.co Enviado el: Martes 01/12/2009 11:28 a.m.  
Para: 'sandrajuri@hotmail.com'  
CC:  
Asunto: ENVIO CONCEPTO  
Datos adjuntos: 110.092.2009 CONCEPTO CUOTA DE AUDITAJE.pdf (2 MB)

Doctora  
Sandra Burgos Hidalgo  
Jefe Oficina Jurídica  
Contraloría Departamental de Mariño  
Correo Electrónico: sandrajuri@hotmail.com

Respetada Doctora:

En archivo adjunto al presente correo le remito concepto jurídico, con relación a su solicitud sobre la procedencia de cobrar cuota de auditaje a las empresas sociales del Estado y a las empresas de servicios públicos del orden municipal.

Cualquier inquietud estamos atentos.

Cordialmente

Katherina Ramirez Navarrete.  
Abogada Oficina Jurídica - AGR

13 elementos

Todas las carpetas están actualizadas. Conectado

Inicio Elementos en... ENVIO CONC... Contrato No... certificado de... Contrato No. ... 2 Internet E... Microsoft Excel 09:39 a.m.