



CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT 832.000.669-5

Vance
21/10/12

DC-648-2012

Soacha, Octubre 8 de 2012

Doctor
ARGEMIRO VARGAS SUAREZ
Gerente Seccional II- Bogotá
Auditoría General de la República
Carrera 10 No. 17-18 Piso 9
Bogotá D.C

AUDITORÍA
GENERAL



Rad No 2012-233-006365-2

Fecha 09/10/2012 14:17:14 Us Rad. EJMANTILLA
Asunto : CONSULTA DE ENTIDADES DEL MUNICIPIO DE SOACHA
Destino : / Rem CIU CONTRALORÍA MUNICIPAL DE S
www.orfeogpi.org - Sistema de Gestión

Respetado doctor Vargas,

Con un afectuoso saludo, me permito elevar la siguiente consulta:

La Contraloría Municipal de Soacha, ejerce su función fiscalizadora a las siguientes entidades:

SUJETOS DE CONTROL

- ALCALDIA MUNICIPAL DE SOACHA
- CONCEJO MUNICIPAL DE SOACHA
- PERSONERIA MUNICIPAL DE SOACHA
- EMPRESA SOCIAL DE SALUD MUNICIPAL DE SOACHA
- INSTITUTO MUNICIPAL DE RECREACION Y DEPORTE DE SOACHA
- CURADURIAS URBANAS UNO Y DOS

PUNTOS DE CONTROL

- SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA MUNICIPAL DE SOACHA
- SECRETARIA DE SALUD DE SOACHA
- INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE SOACHA

[Handwritten signature]
11-10-2012
A. 28a

Por concepto de Cuota de fiscalización, en los términos artículo 11 de la Ley 617 de 2000, pagan únicamente:

- EMPRESA SOCIAL DE SALUD MUNICIPAL DE SOACHA
- INSTITUTO MUNICIPAL DE RECREACION Y DEPORTE DE SOACHA

[Handwritten signature]

09 OCT. 2012

"Control Fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad"

Carrera. 7 A 16-43 Soacha, Cundinamarca
Telefax 7220711 – 7261236

Email: contraloriosocha@yahoo.com



CONTRALORÍA MUNICIPAL DE SOACHA
NIT 832.000.669-5

CONSULTA. Conforme a la norma precitada:

¿Las CURADURIAS, por ser sujeto de control fiscal están obligadas al pago de la cuota de fiscalización?

En caso afirmativo, ¿Cuál es el procedimiento y porcentaje a liquidar?

¿Aplica la retroactividad de cobro y como no se ha cobrado aplica la prescripción para la misma, es decir, la Contraloría desde qué fecha puede requerir a la Curaduría el pago de la misma?

Por la pronta y oportuna respuesta a la consulta elevada, manifiesto mi especial agradecimiento.

Cordial Saludo,


MARIA EVELIA CUBILLOS GONZALEZ
Contralora Municipal de Soacha

Revisó: Mónica Fernanda Gutiérrez Pinzón/Contralora Auxiliar.

“Control Fiscal transparente y con resultados de frente a la comunidad”

Carrera. 7 A. 16-43 Soacha, Cundinamarca
Telefax 7220711 – 7261236

Email: contraloriasoacha@yahoo.com

página 2 de 2



Radicado No: 20121100059831

Fecha: 08-11-2012

CJ 110 - 053 - 2012

Bogotá, D.C;
110

Señor
MARÍA EVELIA CUBILLOS GONZÁLEZ
Contralora Municipal de Soacha
Carrera 7 A 16-43
Soacha, Cundinamarca

Asunto: **Consulta sobre cuota de fiscalización por parte de las curadurías urbanas.**

1. Antecedente.-

Mediante escrito formula usted las siguientes preguntas:

“¿Las curadurías, por ser sujetos de control fiscal están obligadas al pago de la cuota de fiscalización?”

“En caso afirmativo, ¿cuál es el procedimiento y porcentaje a liquidar?”

“¿aplica la retroactividad de cobro y, como no se ha cobrado, aplica la prescripción para la misma, es decir, la contraloría desde qué fecha puede requerir a la curaduría el pago de la misma?”

2. Consideraciones preliminares.-

Antes de proceder a dar respuesta a su solicitud, nos permitimos indicar que en virtud de las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, este órgano de control no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas. Por tal razón nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares, individuales o concretas que eventualmente pudieran llegar a ser objeto de nuestra vigilancia, razón por la cual

el presente pronunciamiento constituye una orientación que no compromete la responsabilidad de la entidad y carece de carácter obligatorio o fuerza vinculante.

3. Consideraciones de la Oficina Jurídica.-

3.1. Fundamentos jurídicos del control fiscal sobre las curadurías urbanas.-

Según el artículo 267 de la Constitución Política de Colombia, el control fiscal es una función pública ejercida por la Contraloría General de la República, por medio de la que se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

El artículo 272 superior dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva. Establece además que dichos contralores ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268, entre las cuales se encuentra el exigir informes sobre la gestión fiscal de toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.

A su vez, la Ley 42 de 1993 señala entre los sujetos de control fiscal a 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.

La posibilidad atribuida a los particulares para desarrollar funciones públicas tiene su origen en la Constitución misma, segundo inciso del artículo 210: *“los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”*, el cual armoniza con el tercer inciso del artículo 123 superior, que establece que *“la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*.

Lo hasta aquí esbozado es base argumental suficiente para inferir que la categoría de sujetos de control fiscal engloba a toda persona, bien sea natural o jurídica, así como a toda organización o sociedad que maneje o administre recursos públicos, pues el criterio general que en nuestro sistema legal guía la repartición de competencias en lo que se refiere al control fiscal está regido por el hecho de que directa o indirectamente se manejen recursos de esa naturaleza.

En sentencia de constitucionalidad C-167 de 1995, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz, se pronunció sobre el asunto del control fiscal ejercido sobre particulares que ejercen funciones públicas. En dicha oportunidad, el supremo tribunal de lo constitucional en Colombia manifestó:

*“Para la Corte, la función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión, para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación. Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces **ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad**; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes (art. 263) para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.*

*“ En este orden de ideas, para la Corte es diáfano que el artículo 267 de la Carta Magna, delimita el rango de acción de la función fiscalizadora o controladora al otorgarle a la Contraloría las prerrogativas de vigilar la gestión fiscal de la administración, entendiendo este vocablo en su más amplia acepción, es decir referido tanto a las tres ramas del poder público como a cualquier entidad de derecho público, y, a los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación, que garanticen al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los bienes e ingresos de la Nación; **así pues donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control**”. (Resaltado fuera del texto).*

En cuanto al concepto de bienes o ingresos públicos, en otros fallos de constitucionalidad la Corte ha dejado en claro que la noción de recursos públicos no se limita a los fondos incorporados por destinación presupuestal, sino que involucra, además, los fondos que, según el artículo 338 superior, provienen del poder impositivo del Estado, es decir las tasas y contribuciones que se cobren a los contribuyentes como recuperación de los costos de los servicios prestados o participación en los beneficios que les proporcionen¹. Incluye, asimismo, los derechos, honorarios, expensas o remunera-

¹ Sentencias C-040 de 1998 y C-678 de 1998

raciones causados por la prestación de un servicio público, tales como los conceptos causados por trámites ante cámaras de comercio o ante curadurías urbanas.

El Decreto 1052 de 1998, expedido para reglamentar las disposiciones referentes a licencias de construcción y urbanismo y al ejercicio de la curaduría urbana, en su segundo capítulo, "DE LOS CURADORES URBANOS"², estableció las expensas por los trámites ante las curadurías urbanas, expensas a cargo del solicitante del respectivo trámite o licencia, liquidadas por el curador urbano y pagadas a éste. Cumplió de esta manera con el mandato del artículo 52 del Decreto 2150 de 1995, que ordenaba al Gobierno Nacional reglamentar todo lo relacionado con expensas a cargo de particulares que realicen trámites ante las curadurías urbanas, así como lo relativo a la remuneración de quienes ejerzan esta función.

Teniendo en cuenta lo dicho respecto del criterio para establecer el concepto de recursos públicos, y considerando adicionalmente que —según el parágrafo 1° del artículo 3° de la ley 617 de 2000— los ingresos corrientes de libre destinación se clasifican en tributarios y no tributarios, y que de conformidad con lo dispuesto en la ley orgánica de presupuesto, Ley 38 de 1989, los ingresos no tributarios comprenden las tasas, las multas, las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la Nación (artículo 20), las expensas mencionadas tienen esta calidad; en otras palabras, son recursos públicos.

Establecido que las curadurías urbanas llevan a cabo funciones públicas, y que la naturaleza de buena parte de los recursos que éstas perciben tienen esta índole, no son estos hechos, sin embargo, suficiente argumento para concluir de manera categórica que dichos entes están obligados al pago de la cuota de fiscalización, pues es preciso analizar, además, si tales organismos cumplen actos de gestión fiscal, al tenor de lo estatuido en el artículo 3° de la ley 610 de 2000, que define el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas que encarnan esta noción.

Así las cosas, ¿Constituye gestión fiscal el manejo de las expensas consagradas a favor de los curadores por los derogados decretos 1052 de 1998 y 564 de 2006, y por el vigente 1469 de 2010? A juicio de esta Oficina, comoquiera que la finalidad de tales recaudos no es otra que la recuperación de los costos generados por el servicio público de licenciamiento urbano, aquéllas encajan en la clasificación de tasas³, por ser

² Derogado por el 136 del Decreto 564 de 2006, a su vez derogado por el artículo 138 del D. 1469 de 2010.

³ En sentencia C-465 de 1993, la Corte Constitucional expuso lo siguiente sobre las tasas: "Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los

erogaciones pecuniarias a cargo del usuario del servicio, derivadas de la potestad impositiva del Estado; en consecuencia, son fondos públicos, sin importar que no se incorporen al presupuesto general de la Nación, pues como ya se dijo, son ingresos no tributarios. Por consiguiente, su percepción y administración constituyen gestión fiscal, lo cual es base suficiente para concluir la condición de sujetos de control y vigilancia fiscal de las curadurías urbanas, ejercida por las contralorías distritales y municipales, aunque no para afirmar la obligación de pago de la cuota referida.

3.2. Criterio para establecer la obligación de pago de cuota de fiscalización.-

El parágrafo del artículo 2° de la Ley 1416 de 2010, “por la cual se fortalece el control fiscal” establece la obligación de las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal de 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 créditos, los ingresos por la venta de activos fijos, y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización. Para las entidades descentralizadas del orden departamental, es el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000 el que establece una cuota de fiscalización del 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.

Las normas mencionadas son explícitas en establecer el deber de pago de la cuota de fiscalización en cabeza de las entidades descentralizadas, bien sea del orden departamental, distrital o del municipal.

Por su parte, el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, regulatoria del ejercicio de la función administrativa, así como de la estructura, principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública, trae la siguiente definición de entidades descentralizadas:

costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia ese servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.

Toda tasa implica una erogación al contribuyente decretada por el Estado por un motivo claro, que, para el caso, es el principio de razón suficiente: Por la prestación de un servicio público específico. El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta.

La tasa es una retribución equitativa por un gasto público que el Estado trata de compensar en un valor igual o inferior, exigido de quienes, independientemente de su iniciativa, dan origen a él (...).”

“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”.

La noción básica de descentralización administrativa implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a personas públicas diferentes del Estado, para que las ejerzan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad.

Sobre la definición de este tema, medular en el derecho administrativo, la jurisprudencia constitucional ha expresado:

*“La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones. No obstante, esta transferencia no implica la ruptura total del vínculo entre el poder central y la entidad descentralizada, sino que, en aras de garantizar el principio de coordinación que gobierna la función administrativa, dicho vínculo permanece vigente a través del llamado control de tutela, existente en nuestra organización administrativa respecto de los entes funcionalmente descentralizados, con definidos perfiles jurídicos, desde la reforma constitucional y administrativa operada en 1968”.*⁴

La noción general de descentralización pudiera sugerir que, no perteneciendo las curadurías urbanas a la categoría de organismos o entidades descentralizadas del orden nacional ni territorial — en el modo en que pertenecen, por ejemplo, los municí-

⁴ Sentencia C-727/00, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

pios, los distritos o los establecimientos públicos— tampoco están obligadas legalmente al pago de cuota de auditaje.

No obstante, esta percepción es desvirtuada si se tiene presente que la Constitución Política de 1991 consagró como modalidades de descentralización administrativa — además de la descentralización territorial, la descentralización por servicios y la descentralización funcional— la descentralización por colaboración. Ésta se fundamenta en el ya citado inciso 3° del artículo 123 de la Constitución Política, que otorga potestad al legislador para determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, así como para regular su ejercicio; asimismo, en el inciso 2° del artículo 210, que establece que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. Por su parte el artículo 365, primera parte del inciso 2° regla que:

“Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)”

La descentralización por colaboración tiene su origen en la necesidad del Estado de cumplir actividades que requieren un alto y especializado conocimiento del que carece la generalidad de sus entes y servidores. El Estado occidental moderno es incapaz de prestar todos los servicios públicos exigidos por una población en crecimiento continuo con multiplicadas necesidades. Tal circunstancia se hace patente en la Francia del periodo que cubre las dos Grandes Guerras, cuando el Estado francés reconoció el carácter de servicios públicos a diversas actividades practicadas por particulares pero de las que toda la comunidad se beneficiaba. Esta situación obligó que el Consejo de Estado de ese país se pronunciara reconociendo que a ese tipo de actividades debía aplicársele el derecho administrativo⁵.

Eventualmente la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado colombianos acogieron la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia, emitiendo fallos dirigidos a aceptar que en determinadas circunstancias los entes privados pueden proferir actos administrativos en ejercicio de la descentralización funcional, por servicios o por colaboración.

Verbigracia, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 20 de octubre de 1977, reconoció que la Federación Nacional de Cafeteros, entidad gremial privada, no obstante su origen particular, al cumplir ciertas funciones de interés colectivo autorizadas por el Gobierno, y administrar algunos impuestos, profiere actos administrativos. Con

⁵ Penagos Gustavo, Derecho Administrativo, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2000, pág. 309.

este planteamiento resultó refutada la teoría organicista del acto administrativo, abriéndose paso a la teoría material o estructural, en virtud de la cual una decisión administrativa puede originarse no solo en una de las ramas del poder público, sino en entidades privadas.

Asimismo, el Consejo de Estado ha aceptado la tesis de que mediante la descentralización por colaboración entidades privadas pueden prestar servicios públicos, tal como sucede con las Cámaras de Comercio⁶.

Lo que primará entonces es la constatación de que el ente privado preste un servicio público, quedando en tal caso sometido a los controles y responsabilidades propios del desempeño de la función administrativa, entre ellos la sujeción a control fiscal, y el deber de garantizar la aplicación de los principios anejos a ésta: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El Legislador nacional ha acogido esta tesis, tal como lo evidenciaba el hoy derogado Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, el cual en su artículo 1° consagró:

"Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del Poder Público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".

El llamado criterio material o estructural no es abandonado en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades". (Resaltado fuera del texto).

Resulta evidente que la aplicación de la teoría de la descentralización administrativa por colaboración es de vieja data en nuestro ordenamiento jurídico. Para el caso particular que nos ocupa, también ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina. Así, la sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto de 3 de febre-

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 3 de febrero de 1975.

ro de 2005, radicado con el número 1.624, en el cual discurre sobre la viabilidad jurídica del ejercicio de control fiscal por parte de las contralorías territoriales sobre las curadurías urbanas⁷, expresó:

“En el caso de los curadores urbanos la ley y los reglamentos son claros en prescribir las finalidades que se buscan con el pago de las expensas. Siendo estas expensas fondos públicos, el control fiscal procede para verificar el cumplimiento de dichas finalidades legales. Esa verificación contribuye a evitar que se generen privilegios exagerados y exclusivos no deseados por la Constitución ni por la ley al permitir la llamada descentralización por colaboración”.

Adicionalmente, la doctrina ha distinguido cuatro elementos en la descentralización por colaboración:

- 1° Que se trate de un servicio público;
- 2° Que se ejerza por entidad privada;
- 3° Que el servicio público sea de interés general;
- 4° Que el servicio que se preste sea con dineros del Estado.⁸
- 5° Que sea autorizado por la ley.

Bajo estas luces conceptuales es innegable que las curadurías urbanas, entidades jurídicas de naturaleza privada, en cuanto cumplen las tareas señaladas en el artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por la ley 810 de 2003, ofrecen a la colectividad el servicio público de verificación de cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el ente territorial de su jurisdicción, función pública que se concreta en el otorgamiento de licencias de urbanización y construcción, lo cual les genera expensas, especie de tasas clasificadas como ingresos públicos no tributarios. En tal sentido, dentro del andamiaje de la organización estatal colombiana, las curadurías urbanas han de asemejarse a las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal, razón por la cual no pueden estar exentas de cumplir lo prescrito en el parágrafo del artículo 2° de la Ley 1416 de 2010, esto es, pagar cuota de fiscalización o auditaje.

3.3 Del procedimiento y porcentaje a liquidar

⁷ Con ponencia del consejero Gustavo Aponte Santos, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó que los curadores urbanos están sujetos al control y vigilancia fiscal ejercido por las contralorías distritales y municipales.

⁸ Sobre este elemento, G. Penagos se manifiesta en desacuerdo al considerar que lo esencial es que el servicio cumpla una función administrativa de interés general.

Establecida como quedó la obligación constitucional y legal por parte de las curadurías urbanas de pagar cuota de fiscalización, el procedimiento y porcentaje a liquidar estará dado por la aplicación de la Ley 1416 de 2010, que en el parágrafo de su artículo 2 consagra el deber de las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal de 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 créditos, 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 el caso de las curadurías urbanas, dicho monto se calculará con base en los ingresos percibidos por concepto de las expensas recibidas por la respectiva curaduría en el periodo vigilado, calculadas según el modo previsto en el artículo 118 del decreto 1469 de 2010.

En todo caso, es necesario que previamente la contraloría profiera acto administrativo en el que incluya a la auditoría como sujeto de control. En concepto 035638 de 29 de junio de 2005, la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República estableció pautas que consideramos deben tenerse en cuenta tanto al momento de incluir a las curadurías como sujetos de control, como al liquidar los porcentajes correspondientes a cuota. Seguidamente transcribimos el aparte pertinente:

“las contralorías territoriales, dentro del ejercicio de su autonomía, y de sus facultades constitucionales que les confieren los artículos 267, 268 y 272, las Leyes 42 de 1993 y 610 de 2000, deben mediante acto administrativo incluirlas como sujetos de control fiscal de su jurisdicción con la observancia de las normas generales que para el ejercicio del control fiscal ha dictado ésta; es decir, en armonía con las Resoluciones Orgánicas de rendición y revisión de cuentas; planes de mejoramiento; metodología para la práctica de Auditorías; sujetos de vigilancia y control fiscal; entre otras.

“Igualmente, para la expedición del acto administrativo se deben ceñir a los métodos que aplican los sujetos de control fiscal para la rendición de las cuentas ante el Órgano de Control que los vigila y sin desconocer la primacía del interés público sobre el particular. Es decir, presentación de cuenta anual consolidada por cada vigencia fiscal, informes trimestral y semestral de la gestión financiera, operativa y de resultados con sus respectivos soportes, tales como relación de licencias expedidas, trámites autorizados, valor de las expensas recibidas, planes de mejoramiento, información de contratos suscritos, relación de quejas peticiones y reclamos recepcionados y atendidos. Reglamentación particular que debe agruparse con los lineamientos generales que para tal efecto ha expedido la Contraloría General de la República; conforme a su estructura y naturaleza jurídica del sujeto de vigilancia y control fiscal”.

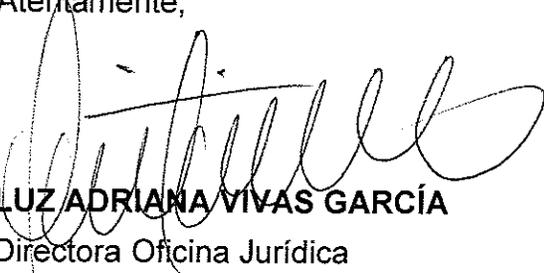
3.4 De la imposibilidad de retroactividad en el cobro de la cuota de fiscalización.-

En virtud del principio de anualidad, de origen constitucional y consagrado por la ley orgánica del presupuesto, "los procesos presupuestales se cortarán anualmente y sólo excepcionalmente se trasladan al año siguiente débitos contra el tesoro o reservas no utilizadas"⁹. La esencia de este principio es que las corporaciones de elección popular, y la sociedad en general, puedan realizar de forma periódica control político al ejecutivo, sobre la gestión realizada en un periodo de un año y de esta forma facilitar la toma de correctivos en términos de dicha gestión, de forma oportuna¹⁰.

La puesta en práctica de este principio impide al órgano de control aplicar retroactividad para cobrar el porcentaje del monto de los ingresos correspondientes a cuotas de fiscalización adeudadas por cualquiera de sus sujetos vigilados, causadas en vigencia distinta a la actual.

El presente concepto se emite dentro de los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2012, por lo tanto no tiene carácter obligatorio ni fuerza vinculante.

Atentamente,



LUZ ADRIANA VIVAS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: Rafael A. Villalobos Posso

⁹ Ley 38 de 1989, artículo 10.

¹⁰ Cabrera Saavedra Carlos Augusto, Anualidad, Reservas y Vigencias Futuras, Publicado en <http://www.presupuestospublicos.com>