



Contraloría Municipal de Popayán  
*"Hacia un Nuevo Enfoque del Control Fiscal"*

NIT. 817005038-6

SIATAc 2014000646

SECRETARIA GENERAL

OFICIOS EXTERNOS 2014

SG- 00001401

Popayán, 8 de septiembre de 2014



Rad No 2014-233-004904-2

Fecha 09/09/2014 11:05:10 Us Rad. RFRONDON  
 Asunto : SOLICITUD DE CONCEPTO COBRO CUOTA DE FISCALIZACION A EMTL  
 Destino : / Rem CIU CONTRALORIA MUNICIPAL DE P  
 www.orfecopl.org - Sistema de Gestión

Doctor  
**CÉSAR MAURICIO RODRIGUEZ AYALA**

Director Oficina Jurídica  
 Auditoría General de la Republica  
 Av. La Esperanza entre carreras 62 - 64. Ed. Gran Estación II, piso 10 costado occidental  
 Bogotá

**Referencia: Solicitud de concepto.**

Cordial saludo

En atención al oficio, comedidamente le solicito a usted emitir un concepto, sobre la viabilidad de cobrar la cuota de fiscalización a la empresa **EMTEL S.A. E.S.P.**, la cual fue constituida mediante escritura pública 757 del 20 de Octubre de 1998 ante la Notaría Tercera del Círculo de Popayán, Sociedad por Acciones, constituida como Empresa de Servicios Públicos Mixta, con un aporte del Municipio de Popayán del 99.98%

Adicionalmente, aclarar, si el porcentaje que establece el artículo 2 de la ley 1416 de 2010, (4%), es posible graduarlo o ese es el porcentaje que se debe pagar, sin sobrepasarlo.

Así mismo, indicar si debe existir un acto administrativo, que obligue a la entidad descentralizada a realizar la transferencia, en ese caso quien debe expedirlo, o basta con lo mencionado por la norma al indicar **"deberán pagar una cuota de fiscalización"**, por ser un imperativo legal.

Agradezco su atención.

Atentamente,

**IBON TATIANA MANZANO MARTÍNEZ**  
 Secretaria General

09 SEP 2014

11-09-14  
 10/09/14

09/09/14  
 200

Dr. César





Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20141100044841  
Fecha: 21-10-2014

Bogotá, 110-030-2014

45060701805 CO

SIA.ATC - 2014000646

Doctora  
**IBON TATIANA MANZANO MARTÍNEZ**  
Secretaria General  
CONTRALORÍA MUNICIPAL DE POPAYAN  
Edificio EL CAM, 2do patio  
POPAYAN – COLOMBIA

Respetada doctora Manzano:

Este despacho recibió su petición dirigida a que se conceptúe “...sobre la viabilidad de cobrar cuota de fiscalización a la empresa **EMTEL S.A. E.S.P.**”, solicitando además que se aclare “...si el porcentaje que establece el artículo 2 de la ley 1416 de 2010, (4%), es posible graduarlo o ese es el porcentaje que se debe pagar, sin sobrepasarlo”.

Por último solicita se le indique como se debe solicitar y realizar el pago de dicha cuota de fiscalización.

Previo a entrar a resolver sus inquietudes, se hace necesario expresar, que dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control intervenir en la toma de decisiones que corresponden única y exclusivamente a las entidades por aquellas vigiladas, limitándonos a ejercer el control posterior y selectivo de su gestión. Es por ello que no es viable emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares o concretas que puedan llegar a ser sometidas a vigilancia.

Hecha la aclaración precedente, ofrecemos una orientación dirigida a absolver sus interrogantes, así:

1. Viabilidad de cobrar cuotas de fiscalización a una empresa de servicios públicos mixta (sociedad por acciones), regida por los parámetros legales consagrados en la Ley 141 de 1994.

21 OCT. 2014

La Auditoría General de la República a través de concepto septiembre 3 de 2012<sup>1</sup>, ha expresado lo siguiente:

*“Por mandato contenido en el artículo 267 de la Constitución Política, el control fiscal es una función pública por medio de la cual se vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejan fondos y bienes del Estado.*

*El criterio base establecido por la norma citada es la presencia de recursos públicos - sin importar su cuantía - en la composición accionaria del respectivo ente de control.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, las empresas de servicios públicos mixtas, es decir, aquellas en cuyo capital la nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%<sup>2</sup>, son sujetos de control fiscal por partes de las entidades de control fiscal del nivel central o territorial, dentro de cuya jurisdicción los contralores ejercerán las funciones atribuidas al contralor General de la República en el artículo 268, conforme mandato del artículo 272 de la CP.*

*Una lectura atenta de las sentencias C.290 de 2002, en la cual se estudió la constitucionalidad de la Ley 689 de 2001 y C-1191 de 2000, mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000, permite concluir que el control sobre las empresas de servicios domiciliarios con cualquier monto de participación estatal, se ejerce sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su condición de accionista; empero, no se permite ninguna restricción o limitación que pueda impedir el adecuado y efectivo ejercicio del control fiscal a empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto”.*

De conformidad con lo anterior, por lo pronto queda claro que sin restricción alguna, los organismos de control fiscal del orden central o territorial, por mandato constitucional y legal, están obligados a ejercer control sobre los aportes, actos y contratos que versen sobre la gestión del Estado. En este ejercicio están obviamente incluidas las empresas de servicios públicos mixtas.

Es de anotar, que la Auditoría General de la República a través de comunicación de 31 de julio de 2012<sup>3</sup>, dirigida al doctor EDIER ORLANDO BOLAÑOS HOYOS Contralor Municipal de esa Ciudad, había ya asumido la anterior posición, precisamente en relación con la empresa EMTEL S.A. E.S.P. de Popayán a la que se hace referencia en su comunicación.

<sup>1</sup> Concepto radicado No. 2012100047941. Solicitante: Yulieth Porras Osorio

<sup>2</sup> Ley 142 de 1994, artículo 14.6

<sup>3</sup> Concepto radicado 20121100040791

Debe entender entonces ese Organismo de Control Fiscal Municipal que de lo expresado en precedencia, necesariamente se deriva la también obligatoriedad por parte de las entidades descentralizadas del orden distrital y municipal, de concurrir en la financiación de *la cuota de auditaje o fiscalización a que hace referencia la Ley 1416 de 2010, "...hasta del punto cuatro por ciento (0.4%)..."*, que es el caso de la empresa EMTEL S.A. E.SP. de Popayán.

## **2. Posibilidad de graduar el porcentaje de cuota de fiscalización a que hace referencia la ley 1416 de 2010 (4%).**

Hace referencia el párrafo del artículo 2º de la ley 1416 de 2010, tendiente al "Fortalecimiento de las Contralorías Municipales y Distritales", a lo siguiente:

*"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 créditos; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones u rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización."*

Se entiende entonces, que el único factor determinante para efectos de calcular la cuota de auditaje a cargo de la entidad descentralizada obligada a pagarla, es el tope máximo que puede ascender "**hasta un punto cuatro%**" de los ingresos ejecutados por cada entidad en la vigencia anterior, suma que necesariamente debe estar apropiada en el respectivo presupuesto anual. El valor de la cuota de auditaje, podrá entonces crecer o decrecer según sea al final de cada ejercicio fiscal la situación financiera de los sectores de la administración.

Pero, tal como lo explica la Sala de Consulta del Consejo de Estado<sup>4</sup>, dicho porcentaje es el límite máximo de la cuota de fiscalización que deben pagar cada uno de los entes vigilados, "*...sin que el legislador haya previsto criterio o factores para su graduación*".

No es posible entonces la graduación del pluricitado porcentaje, correspondiente el mismo el tope máximo a que puede ascender la cuota de auditaje a cancelar por los organismos objeto de vigilancia.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto radicado No. 1709 de 6 de abril de 2006. Magistrado Ponente, doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce.


**3. Como se solicita y realiza el pago de la cuota de fiscalización a las Contralorías?**

Los sujetos objeto de control, deberán entregar al respectivo ente fiscalizador, los documentos necesarios para establecer la cuota de auditaje (Balance General, Estado de Resultados, etc.), todos ellos con corte a 31 de diciembre de la respectiva anualidad.

Calculada la cuota de fiscalización por el ente de control, se procederá por este a la expedición del respectivo acto administrativo que establece aquella, indicando en dicho acto el plazo para realizar su pago, como que corresponde a una obligación a cargo de persona determinada, constituyéndose el acto administrativo debidamente ejecutoriado, en título ejecutivo, rescatable dicho valor a través del procedimiento de cobro coactivo, salvedad hecha de las normas especiales presentes en las leyes 42 de 1993 y 610 de 2000 para el recaudo coactivo causado en los fallos de responsabilidad fiscal.

Se reitera que dicha suma necesariamente debe estar apropiada en el respectivo presupuesto anual, por lo que el organismo de control fiscal, debe con antelación, hacer conocer de ello al ente vigilado.

Cordialmente,



**CÉSAR MAURICIO RODRÍGUEZ AYALA**  
Director Oficina Jurídica

*Proyecto: José Luis Franco Laverde - Auditor Delegado para la vigilancia de la Gestión Fiscal.*