

20221100011611

Radicado No: 20221100011611

Fecha: 06-04-2022

Bogotá D.C.,
110.

Doctora

MARGARITA MARÍA GALLEGO GUTIÉRREZ

Contralora Municipal de Dosquebradas (E)

Avenida Simón Bolívar No. 36-44 Centro Administrativo Municipal CAM Oficina 210

Correo institucional: contraloriadosquebradas@gmail.com

Dosquebradas - Risaralda

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.012.2022
SIA-ATC No. 012022000199.

1. De la cuota de auditaje en las contralorías territoriales

Cordial saludo señora Margarita María;

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del viernes 11 de marzo del 2022, radicado bajo el SIA-ATC. 012022000199, en el que hace la siguiente consulta:

« (...) ¿Por lo anteriormente expuesto solicitamos de forma respetuosa nos ofrezcan claridad sobre si es procedente o no? que la Contraloría Municipal de Dosquebradas, aplique el cobro de la cuota de auditaje a las entidades descentralizadas, hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), teniendo presente el artículo 11 de la Ley 617, parágrafo

"... 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 de auditaje establecidas en el presente artículo (...)».

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando: «Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución ...» (Negrilla fuera de texto).

De esta forma le informamos que, el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica», amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

«Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. (...)

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Asimismo, le indicamos que de conformidad con las facultades establecidas el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto en comentario. Con fundamento en lo antepuesto, se deja consignado el criterio respecto al tema planteado, sin que pueda entenderse como la determinación de una decisión, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Una vez efectuadas las anteriores claridades, corresponde manifestar que sobre el asunto materia de consulta este Despacho en reciente concepto identificado bajo el número 110.011.2022 expedido el 6 de abril de 2022, recordó las nociones básicas y la regulación jurídica aplicable a la cuota de fiscalización para las diferentes entidades descentralizadas del orden municipal, concepto del que se transcribe *-in extenso-* lo siguiente por su pertinencia sobre el tema consultado:

«(...) la Ley 617 de 2000 , estableció el criterio legal respecto de la cuota de fiscalización para las diferentes entidades descentralizadas del orden municipal en el párrafo único del artículo 11° «Periodo de transición para ajustar los gastos de los concejos, las personerías, las contralorías distritales y municipales», así:

«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 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 y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo. (...)» (Negrilla y subrayas ex profeso)

Las disposiciones anteriores fue objeto de pronunciamiento por parte de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado , así:

«(i). La Ley 617 establece, con carácter permanente, un valor máximo (un límite) a las apropiaciones destinadas anualmente a los gastos de las contralorías, tomando como punto de partida una proporción determinada atendiendo la categorización del ente territorial entre el 2.5% y el 2.8% de los ingresos corrientes de libre destinación, lo que determina el monto máximo de transferencia destinado al organismo, de manera que a partir de la vigencia presupuestal del año 2005 una vez agotado el periodo de transición (2001 a 2004), tales apropiaciones no pueden superar el tope máximo resultante en cada vigencia, so pena de desconocer la Ley 617 artículo 10°. De esta manera, se establece la proporción que de los ingresos corrientes perciben las contralorías de modo permanente del erario con destino al cumplimiento de la función de control fiscal.

Para determinar el monto de la transferencia del sector central ha de tenerse en cuenta que la Ley define el concepto de ingreso corriente de libre destinación así: "los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entiendo por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado. Los ingresos corrientes son los tributarios y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley orgánica de presupuesto" art. 3°, noción que coincide con la clasificación que de tales ingresos contiene el artículo 27 del

decreto 111 de 1996, compilatorio del Estatuto Orgánico del Presupuesto.(...)»

En la misma forma la Ley 1416 de 2010, «Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal», mantiene en el mismo sentido el cálculo de la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas del orden municipal y distrital en el párrafo único del artículo 2, tal como se ilustra a continuación:

«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 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 (...).» (Negrilla y subrayas ex profeso.)

Así mismo el proyecto de 206/08 Senado – 383/09 Cámara, «Por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control fiscal», antecedente de la Ley 1416 de 2010, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-701 de 2010 respecto a las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad e inconveniencia, de la siguiente manera:

«3.6.1. El artículo 1º del proyecto de ley ofrece tres contenido normativos, a saber: (i) dispone que el límite de gastos previsto en el artículo 9º de la Ley 617 de 2000 para la vigencia 2001, seguirá calculándose de forma permanente; (ii) señala que la cuota de fiscalización a cuyo pago están obligadas las entidades descentralizadas del orden departamental, será adicionada a los presupuestos de las respectivas contralorías departamentales; y (iii) prevé que las reglas anteriores configuran la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las contralorías departamentales.(...)».

De lo anterior, es preciso observar que la normatividad anteriormente expuesta, es clara en indicar que expresamente los ingresos devengados por las entidades en determinada vigencia, sobre los que se aplica cuota de fiscalización, así entonces, conformarán la base sobre la que se determinará la cuota de fiscalización sobre el monto los ingresos ejecutados por la entidad sujeto de esta cuota con excepción de 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. Al respecto en concepto 110.062.2020 expedido por esta oficina el 1 de diciembre de 2020 se señala las conclusiones respecto de la cuota de fiscalización lo cual se transcribe -in extenso- por su pertinencia respecto del tema consultado:

«El único factor concreto para efectos de determinar la concurrencia en la financiación es el tope máximo de la cuota de auditaje a cargo de las entidades descentralizadas obligadas a pagarla, que puede ascender "hasta un 0.4%" de los ingresos ejecutados por cada entidad en la vigencia anterior, suma que necesariamente debe estar apropiada en el respectivo presupuesto anual.

Así, con base en los parámetros señalados en los proyectos de presupuesto, corresponde a los concejos municipales aprobar las respectivas apropiaciones para cada vigencia fiscal del sector central de la administración y de los establecimientos públicos y, respecto de las entidades descentralizadas, corresponde a sus juntas directivas aprobar los presupuestos de estas entidades descentralizadas y en ellos determinar el porcentaje de participación de la cuota de auditaje para la financiación de las contralorías.

El porcentaje de la transferencia y el valor de la cuota de auditaje podrán entonces crecer o decrecer según sea el final de cada ejercicio fiscal la situación financiera de los sectores de la administración. Por lo mismo, la participación de cada sector administrativo en la financiación de los gastos de las contralorías es eminentemente variable, lo que justifica el ajuste anual previsto en la ley.

En consecuencia, el Secretario de Hacienda distrital o municipal deberá, sin sobrepasar los límites de los artículos 10 y 11 de la Ley 617, incluir en el proyecto de presupuesto el valor de la transferencia de la administración central a que haya lugar y comunicar a las entidades descentralizadas la proporción que les corresponde en el financiamiento de los gastos de la contraloría por auditoraje, que debe ser incluida en sus presupuestos.

Como se explicó anteriormente, el 0.4% calculado sobre los ingresos ejecutados de cada entidad descentralizada en la vigencia anterior, es un porcentaje límite máximo de la cuota de fiscalización que deben pagar cada una de ellas, sin que el legislador haya previsto criterios o factores para su graduación.

El Ministerio de Hacienda en varios conceptos respecto de aplicar cuotas de auditoraje a las entidades descentralizadas del orden Municipal y Distrital ha manifestado:

“(…) es posible colegir que a la base para el cálculo de la cuota de fiscalización establecida en el párrafo del artículo 11 de la Ley 617 antes citado, se agregó, con la expedición del artículo 97 de la Ley 715 de 2001, un nuevo rubro excluido, el cual es el recurso del Sistema General de Participaciones. Así las cosas, todas las entidades descentralizadas del orden distrital y municipal están obligadas al pago de las cuotas de la mencionada cuota de fiscalización, pero estarán excluidos por ministerios de la ley los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizados, el producto de los procesos de titularización y los recursos del Sistema General de Participación para determinar los ingresos base sobre los cuales se aplica el porcentaje del 0.4% de que trata la ley 617 de 2000...”

Por lo expuesto se concluye que para el cobro de las cuotas de fiscalización para los entes descentralizados del orden Municipal, se deben efectuar dentro del marco legal vigente, y por tanto, su base estará constituida por 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, los activos, inversiones, rentas titularizados, y los recursos del Sistema General de Participación.

Para el cobro de la cuota de fiscalización o de auditoraje, se estima que aquella debe ser fijada individualmente a través de acto administrativo el cual debe ser notificado de acuerdo a los parámetros establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, atendiendo los parámetros legales aquí señalados.»

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, manifestándole además que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 «Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública», autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 – 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«... el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley

1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución»** (Negrilla fuera de texto)

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

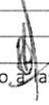
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D. C., o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y laabril@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña **b18ca917**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra.		04-04-2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		04-04-2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguét		04-04-2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.