



Radicado No: 20221100033481

Fecha: 28-09-2022

Bogotá,
110

Doctor
ANDRÉS ALCIDES SOCARRÁS JÁCOME
Gerente
Terminal de Transporte de Villavicencio
Carrera 1 No. 15-05 Anillo Vial
Villavicencio - Meta
gerencia@ttvillavo.co - secretaria.gerencia@ttvillavo.co

Referencia: Concepto 110.071.2022
SIA-ATC. 012022000640

1. *De las sociedades de economía mixta*
2. *De la tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje*
3. *De la tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje en el nivel territorial municipal*

Doctor Socarrás Jácome:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio AG-20221090004901 del 17 de agosto de 2022, radicado en la AGR el 22 de julio de 2022 con el número 2022-233-001534-2 y bajo el SIA-ATC. 012022000562, en el que consulta lo siguiente respecto de la cuota de fiscalización, previa exposición sobre el componente accionario de la sociedad Terminal de Transporte de Villavicencio:

- «1. ¿cuál es el método de determinación de la cuota de fiscalización que se cobra a la sociedad, dado que el régimen de contabilidad de la empresa corresponde a NIIF grupo 2?
2. ¿la cuota de fiscalización deberá calcularse únicamente sobre el 43,01% de participación pública de la entidad territorial o debe pagarse sobre la totalidad de los ingresos de la sociedad conforme lo señalado en la ley 1416 de 2010?»

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 (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, 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, 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).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con 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 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.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

1. De las sociedades de economía mixta

La Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», establece:

«Artículo 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.» (Negrilla fuera de la norma)

Las sociedades de economía mixta se encuentran definidas en los artículos 97 y 98 de la Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», así como en los artículos 461 y 462 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971 «Por el cual se expide el Código de Comercio»).

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en la parte final del inciso primero del párrafo transitorio del artículo 268 de la Constitución Política, el Presidente de la República expidió el Decreto-Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», estableciendo en el Título V (artículos 106 a 123) los sistemas de control fiscal y la aplicación de los mismos a las sociedades con participación pública.

Este Título fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-237-22 según Comunicado de Prensa 21 del 29 y 30 de junio de 2022, en el que se anota sobre los efectos de esta decisión, lo siguiente:

«Efectos de la sentencia en el tiempo. La Sala Plena aclaró que, de acuerdo con la regla general dispuesta en el artículo 95 de la Ley 270 de 1996, la decisión de inexecutable tendría efectos inmediatos y hacia el futuro. Así mismo, para evitar un vacío en relación los sistemas aplicables a la vigilancia y el control fiscal, lo cual afectaría la protección del patrimonio público, la Corte consideró necesario declarar que, en el presente caso, opera la reviviscencia de los artículos 9 a 18 y 21 de la Ley 42 de 1993, los cuales habían sido derogados por el artículo 166 del Decreto 403 de 2020 derogados.»

La Ley 42 de 1993 «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen», en el Capítulo IV (artículos 90 a 98) establece la vigilancia de las sociedades de economía mixta así:

«Artículo 21. La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8º, de la presente Ley.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

Parágrafo 1º. En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

Parágrafo 2º. La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.»

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.003.2022 (Radicado 20221100003131 del 8 de enero de 2022) emitido a solicitud suya, se refirió de manera amplia a la figura de la sociedad de economía mixta y su control fiscal, relacionando la normatividad respectiva, así como algunos de los pronunciamientos de la Corte Constitucional (sentencias C-736-07, C-065-97, C-290-02, C-736-07, del Consejo de Estado (concepto 990 del 24 de septiembre de 1997 ratificado en el concepto 1007 del 1º de octubre de 1997, concepto 1141 del 10 de septiembre de 1998), de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República (concepto CGR-OJ-071-2019 del 31 de mayo de 2019) y de éste Despacho (concepto 110.061.2021 del 8 de septiembre de 2021), concluyendo:

«i) Las sociedades de economía mixta son organizaciones pertenecientes a la estructura administrativa del Estado (sea en el nivel nacional o en el nivel territorial) toda vez que han sido constituidas tanto con

Aportes privados como con aportes públicos.

ii) Al pertenecer a la estructura administrativa del Estado, estas sociedades son sujetos del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales, según el nivel al cual pertenezcan, por el aporte público en su constitución; control fiscal que abarca la evaluación integral de la gestión empresarial a fin de establecer el cumplimiento de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Dentro de esta categoría de sociedades de economía mixta, se encuentra la sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A.»

2. De la tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje

La Ley 106 de 1993 «Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones», establece:

«Artículo 4º. Autonomía presupuestaria. La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

Con el fin de desarrollar el presente artículo la Contraloría General de la República cobrará una tarifa de control fiscal a los organismos y entidades fiscalizadas, equivalente a la de aplicar el factor, resultante de la fórmula de dividir el presupuesto de funcionamiento de la Contraloría sobre la sumatoria del valor de los presupuestos de los organismos y entidades vigiladas, al valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

La tarifa de control fiscal será fijada individualmente para cada organismo o entidad vigilada mediante resolución del Contralor General de la República.

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.» (Negrilla fuera de la norma)

Con fundamento en la disposición legal anotada, el Contralor General de la República profirió la Resolución REG-ORG-0016 de 2017 «Por la cual se establece los lineamientos y el procedimiento general para la liquidación, fijación, cobro y pago de la tarifa de control fiscal y se dictan otras disposiciones», estableciendo conceptos básicos para la determinación de la cuota de fiscalización, así:

«ARTÍCULO 9. Base gravable. La base gravable es el valor resultante de tomar el presupuesto inicial de gastos apropiado, aprobado o administrado del sujeto de control a 1 de enero de la vigencia a liquidar, una vez descontado el valor de las transferencias, si las hubiere, por el porcentaje de participación de recursos públicos, acorde con lo previsto en el artículo 4 de la Ley 106 de 1993. La base gravable se utiliza para efectos de cuantificar el factor de fiscalización, así como la tarifa que debe pagar cada uno de los sujetos pasivos de la misma.

ARTÍCULO 10. Rendición de la información. Para determinar la base gravable y aplicar la tarifa de control fiscal los organismos y entidades públicas, así como los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, deberán remitir la información de los presupuestos iniciales de gastos apropiados, aprobados o administrados (a 1 de enero de la vigencia a liquidar), la composición de su capital social, las transferencias presupuestadas a recibir y demás datos que para el efecto solicite la Contraloría General de la República, en los términos y oportunidad establecidos por ésta, a través del Sistema de Rendición Electrónica de la Cuenta e Informes — SIRECI o cualquier otro mecanismo que la misma señale para su recolección.

(...)

PARÁGRAFO 2. Para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, las definiciones se tomarán conforme a lo previsto en el Decreto 115 de 1996, sus modificatorios y la Resolución No. 2416 de 1997, expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para aquellas entidades en donde la Nación participe, se entenderá como presupuesto inicial de gastos apropiado (PA) para la vigencia, el presupuesto inicial de gastos aprobado por el órgano social correspondiente, incluidos los conceptos anotados en el párrafo primero del presente artículo, en la proporción equivalente al porcentaje de participación estatal a 1 de enero de la vigencia en la que se pretende liquidar el tributo.»

Así mismo, en los considerandos de la mencionada Resolución, se anota:

«Que en los eventos en que en una entidad destinataria del control fiscal, bien sea del orden distrital, departamental, municipal o nacional, concurra y prevalezca por mandato legal o los criterios jurisprudenciales (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pronunciamiento del 22 de abril de 2003, expediente No. 2002-1021 — 01 (C-043), C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Madero; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo — Sección Primera del 22 de enero de 2009, C.P. María Claudia Rojas Lasso, expediente 2002-0587-01) la competencia de la Contraloría General de la República, **se le cobrará el tributo especial sobre el porcentaje de participación de recursos públicos existente en su capital social**, sin importar el orden a que corresponda el recurso, ni el nivel de inversión en su capital, ni la ubicación geográfica del sujeto.» (Negrilla fuera del texto)

La Ley 42 de 1993 en materia presupuestal pública establece:

«Artículo 36. La contabilidad de la ejecución del presupuesto, que de conformidad con el artículo 354 de la Constitución Nacional es competencia de la Contraloría General de la República, registrará la ejecución de los ingresos y los gastos que afectan las cuentas del Tesoro Nacional, para lo cual tendrá en cuenta los reconocimientos y los recaudos y las ordenaciones de gastos y de pagos.

Para configurar la cuenta del tesoro se observarán, entre otros, los siguientes factores: la totalidad de los saldos, flujos y movimientos del efectivo, de los derechos y obligaciones corrientes y de los ingresos y gastos devengados como consecuencia de la ejecución presupuestal.

Artículo 37. El presupuesto general del sector público está conformado por la consolidación de los presupuestos general de la Nación y de las entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden a que pertenezcan, de las particulares o entidades que manejen fondos de la Nación, pero sólo con relación a dichos fondos y de los fondos sin personería jurídica denominados especiales o cuenta creados por ley o con autorización de esta.

Corresponde a la Contraloría General de la República uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad de la ejecución del presupuesto general del sector público y establecer la forma, oportunidad y

responsables de la presentación de los informes sobre dicha ejecución los cuales deberán ser auditados por los órganos de control fiscal, respectivos.

Parágrafo. La Contraloría General de la República establecerá la respectiva nomenclatura de cuentas de acuerdo con la Ley Orgánica del Presupuesto.»

El Contralor General de la República profirió la Resolución REG-ORG-0007 de 2017 «Por la cual se reglamenta la rendición de información para la contabilidad presupuestal y del tesoro, la información presupuestal de los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas; el control y seguimiento al límite del gasto territorial; el régimen presupuestal del Sistema General de Regalías; el registro y refrendación de la deuda pública; la auditoría al balance de hacienda; las estadísticas fiscales del Estado y demás disposiciones sobre la materia», determinando:

«ARTÍCULO 7°. CONTABILIDAD PRESUPUESTAL. La contabilidad presupuestal consiste en el registro ordenado de las operaciones y hechos que afectan el proceso presupuestal, que realizan las entidades de que trata el artículo 2° de la presente Resolución. La Contraloría General de la República actualizará el contenido de los libros, catálogos, dinámicas y demás conceptos necesarios para la contabilidad de la ejecución presupuestal.

ARTÍCULO 8°. INFORMACIÓN PRESUPUESTAL: Es la información sobre la programación y ejecución del presupuesto; la programación comprende en los ingresos y gastos, la programación inicial más modificaciones. La ejecución en los ingresos comprende el reconocimiento y el recaudo, y en los gastos la apropiación, el compromiso, la obligación y el pago. Las reservas presupuestales incluyen el compromiso, la obligación y el pago, y las cuentas por pagar la obligación y el pago.

(...)

ARTÍCULO 25°. CONTABILIDAD PRESUPUESTAL. Consiste en el registro ordenado de las operaciones que afectan el proceso presupuestal, que realizan las entidades recaudadoras, receptoras y ejecutoras de recursos del Sistema General de Regalías, con base en el catálogo de cuentas presupuestales y atributos establecidos por la Contraloría General de la República y en los libros señalados en el artículo 9 del presente acto administrativo.»

La Corte Constitucional se ha pronunciado en varias sentencias respecto de la naturaleza jurídica de la tarifa de control fiscal, entre ellas en la sentencia C-1148 de 31 de octubre de 2001 mencionada por el consultante, en la que dijo:

«4.8 En cuanto a la fórmula concreta establecida en los incisos acusados del artículo 4 de la Ley 106 de 1993, que consiste en que los recursos de la Contraloría se calculen en función de los presupuestos de los entes fiscalizados, resulta una fórmula proporcionada y razonable, que, en sí misma, tampoco viola la Carta, y no hay ningún precepto constitucional que prohíba adoptar esta clase de cálculos.

Esto no quiere decir que la fórmula ideada por el legislador no pueda sustituirse o cambiarse por otra, si así se decide en otra ley, pero siempre sin menoscabo alguno de la autonomía de ese organismo de control. Lo que la Corte señala es que si el legislador consideró que, en aras de la autonomía presupuestal de la Contraloría, en la labor fiscalizadora que realiza ante la administración y ante los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, esta labor se garantiza con la menor intervención de la Contraloría en el proceso de elaboración y aprobación del presupuesto, la fórmula establecida en la disposición acusada, a pesar de ser distinta a las de otros entes que ejercen funciones públicas, como

manifestación de poder del Estado, este sólo hecho no viola la Constitución.

4.9 Debe, en todo caso, precisarse y es apenas obvio, que el cálculo de la tarifa de control fiscal, cuando se trate de la fiscalización de entes particulares que manejan, en forma total o parcial, fondos o bienes de la Nación, debe calcularse en relación con el monto de tales fondos o bienes de la Nación y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues éstos son privados, y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos.»

De manera más amplia la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-655 del 05 de agosto de 2003, así:

«9. Naturaleza jurídica de la tarifa de control fiscal.

9.1. Amparado en la autonomía presupuestal reconocida por la Carta a los órganos de control fiscal, el legislador, en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, creó a su favor y con cargo a todos los organismos y entidades fiscalizadas, un tributo que denominó “tarifa de control fiscal”, describiendo a su vez los elementos que lo componen y señalando la forma como éste se debía calcular y cobrar. (...)

9.2. Con motivo de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, la Corte, en la Sentencia C-1148 de 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), declaró la exequibilidad del precepto en cuestión, por considerar que la llamada “tarifa de control fiscal” se ajustaba a la Constitución Política, en cuanto respetaba el principio de legalidad de los tributos y desarrollaba a cabalidad el principio constitucional de autonomía presupuestal reconocido a favor de la Contraloría General de la República.

Como se destacó en la providencia citada, con la imposición del tributo se “está garantizando no sólo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantiza que el Contralor, en el proceso de obtención de tales recursos, en el proyecto y fijación de su presupuesto, tenga la menor injerencia y gestión ante el Congreso y ante el Ejecutivo, pues, siempre habrá certeza de la existencia de recursos. Esto le permite a la Contraloría conservar intacta su independencia fiscalizadora, frente a las ramas del poder que intervienen en el proceso de elaboración y expedición del presupuesto, y su plena autonomía como fiscalizador de las ramas del poder público, en el ejercicio de sus funciones”.

9.3. En armonía con lo anterior, en la precitada sentencia la Corte también se ocupó de definir la naturaleza jurídica de la “tarifa de control fiscal”. Al respecto, aclaró que no constituye una tasa ni tampoco una contribución por cuanto, conforme a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 338 de la Carta, la misma no se cobra a los organismos fiscalizados a título de recuperación de los costos de los servicios que les prestan, ni a título de participación en los beneficios que les proporcionen. Para esta Corporación, la “tarifa de control fiscal” es en realidad un tributo especial, originado en la facultad impositiva del Estado y expedido por el Congreso con fundamento en la atribución otorgada por los artículos 150-12 y 338 de la Constitución Política. Sobre el tema se expresó en el aludido fallo:

“5.2 Al respecto, hay que decir, que no le asiste razón al actor, porque la “tarifa de control fiscal” no está enmarcada dentro de los conceptos de “tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen” (inciso 2° del artículo 338 de la Constitución), tal como lo entiende el demandante, sino que corresponde a un tributo especial, derivado de la facultad impositiva del Estado (arts. 150, numeral 12, y 338 de la Carta). Y que es fijada individualmente a cada una de las entidades de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación (art. 267, inciso 1° de la Carta).”

5.3 Tampoco prospera el cargo de que como la Contraloría desarrolla una función pública, como ejercicio del poder del Estado, y que, en consecuencia, sus recursos sólo pueden provenir de recursos presupuestarios comunes, y que al no ser así, se violan los artículos 119 y 267 de la Carta, pues, en ninguna parte de la Constitución así se consagra, y el tributo especial que creó el legislador en el artículo acusado, deriva de su facultad impositiva, como ya se dijo, contemplada en los artículos 150, numeral 12, y 338 de la Constitución. Además, el legislador desarrolló adecuadamente el mandato constitucional de garantizar al ente fiscalizador la existencia de recursos suficientes para su ejercicio. Y, al mismo tiempo, cumplió la Constitución en cuanto a que sólo el Congreso, las asambleas y los concejos, en tiempo de paz, tienen competencia para imponer tributos, como el objeto de esta demanda, y en virtud de esta atribución, el legislador expidió el artículo 4 de la Ley 106 de 1993.”(...)

10.4. Si bien es cierto, la tarifa de control fiscal busca garantizar la existencia de recursos y coadyuvar a mantener la autonomía de la Contraloría frente a los poderes públicos, por ser el control fiscal una función pública de obligatorio cumplimiento, el Estado tiene el deber de apropiar los recursos necesarios y de garantizar que los mismos ingresen al presupuesto de los órganos de control para que sean manejados por éstos libremente, independientemente de cuál sea la fuente de los mismos o la vía de la que éstos provengan. Recuérdese que la tarifa de control fiscal no es el resultado de una imposición constitucional, sino la consecuencia de una medida legislativa que, en ejercicio de su libertad de configuración política, puede ser reformada, modificada o derogada por el propio Congreso de la República.»

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 29 de agosto de 2018 dentro de la Radicación 25000-23-37-000-2014-00222-01(23410) (igualmente mencionada por el consultante), respecto de la liquidación de la cuota de fiscalización dijo:

«Así, tratándose de las sociedades de economía mixta es preciso establecer el porcentaje de participación del Estado, a fin de liquidarse la tarifa de control fiscal sobre los recursos que sean exclusivamente públicos.

Por su parte, la CGR tomará el presupuesto de funcionamiento que, valga aclarar desde este momento, corresponderá al monto fijado por la ley anual de presupuesto y el decreto que la liquida, mientras que el ente vigilado deberá tomar la totalidad de su presupuesto de gastos; es decir, que para el caso de los órganos y empresas gobernados por las normas de presupuesto público, sus presupuestos deben incorporar las apropiaciones atinentes a gastos de funcionamiento, servicio de la deuda, gastos de inversión y operación comercial .

(...)

De esta forma, es patente que a la luz del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, cuando la ley alude al concepto de gastos de funcionamiento o de presupuesto de funcionamiento, se trata del asignado a la CGR, que no el que registra la empresa sometida al control y a la vigilada.

(...)

A este respecto, la Sección Primera de esta corporación, mediante sentencia del 22 de marzo de 2013 (expediente 2008-00269), consideró que para el caso de la tarifa de control fiscal esta se determinaba de acuerdo con el presupuesto de la entidad sometida a control, pero en modo alguno se trata del presupuesto ejecutado.

(...)

Si bien, la norma indica que la tarifa de control fiscal se obtiene de aplicar el factor de liquidación sobre el presupuesto de la respectiva entidad controlada, menos el valor de la tarifa fiscalización aplicada en la

vigilancia fiscal anterior, lo cierto es que la normativa no explica los rubros que integran el presupuesto que es informado por la misma sociedad vigilada.

(...)

En este contexto el presupuesto, la contabilidad y la tesorería no siempre concurren para identificar lo que se debe entender por presupuesto, puesto que existen cuentas dentro de la contabilidad de la empresa vigilada que, como ya se dijo, tendrán incidencia en los estados financieros, mas no en el presupuesto.»

De la normatividad y jurisprudencia anotada se tiene que, la tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje, es un tributo especial establecido por el legislador a cargo de los sujetos que manejan o administran recursos públicos y que son objeto de la vigilancia y el control fiscal, constituyéndose como una de las fuentes de financiación de las contralorías para el cumplimiento de la función pública constitucional de vigilancia y control fiscal.

Así mismo, se establece que cuando el sujeto de control sea una sociedad de economía mixta o una persona de derecho privado, se deberá primeramente establecer el porcentaje de participación del Estado, para sobre ello liquidar la respectiva tarifa de control fiscal, teniendo en cuenta que el control ejercido es exclusivamente sobre los recursos públicos.

3. De la tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje en el nivel territorial municipal

El parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 «Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional», establece la cuota de fiscalización que deben pagar las entidades descentralizadas del orden municipal, en los siguientes términos:

«Artículo 11. Período de transición para ajustar los gastos de los concejos, las personerías, las contralorías distritales y municipales. Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los distritos y municipios cuyos gastos en concejos, personerías y contralorías, donde las hubiere, superen los límites establecidos en los artículos anteriores, de forma tal que al monto máximo de gastos autorizado en salarios mínimos en el artículo décimo se podrá sumar por período fiscal, los siguientes porcentajes de los ingresos corrientes de libre destinación de cada entidad:

(...)

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 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.

(...).» (Negrilla fuera de la norma)

La Ley 1416 de 2010 «Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal», recoge el límite de gastos establecido para las contralorías distritales y municipales en la Ley 617 de 2000 señalando además la fórmula para determinar la cuota de fiscalización de sus entidades descentralizadas:

«Artículo 2º. Fortalecimiento del Control Fiscal de las Contralorías Municipales y Distritales. A partir de la vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 2010, el límite de gastos para el cálculo presupuestal de las Contralorías Municipales y Distritales, se calculará sobre los ingresos proyectados por el respectivo municipio o distrito, en los porcentajes descritos 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 fuera de la norma)

En cuanto a los recursos excluidos para el cálculo de la tarifa fiscal contemplados en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 y en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1416 de 2010, traemos a colación lo relacionado en el Decreto Único 1068 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público», así:

«Artículo 2.2.2.1.1. Operaciones de crédito público. Para efectos de lo previsto en la Ley 358 de 1997, se encuentran comprendidos dentro de las operaciones de crédito público los actos o contratos que tengan por objeto dotar a las entidades territoriales de recursos con plazo para su pago, de bienes o servicios con plazo para su pago superior a un año, así como los actos o contratos análogos a los anteriores. También se encuentran comprendidos aquellos actos o contratos mediante los cuales las entidades territoriales actúen como deudoras solidarias o garantes de obligaciones de pago y aquellos relacionados con operaciones de manejo de la deuda pública.

(Art. 1 Decreto 696 de 1998)

Artículo 2.2.2.1.2. Información para determinar los ingresos corrientes. Para efectuar el cálculo de los indicadores intereses/ahorro operacional y saldo de la deuda/ingresos corrientes, a los que se refiere la Ley 358 de 1997, la información sobre ingresos corrientes corresponde a los ingresos presupuestados y efectivamente recibidos en la vigencia fiscal inmediatamente anterior, incluidos los ingresos por recuperación de cartera tributarios y no tributarios.

Para determinar los ingresos corrientes aludidos no se tienen en cuenta los siguientes conceptos:

- a) Los recursos de cofinanciación;
- b) El producto de las cuotas de fiscalización percibido por los órganos de control fiscal;
- c) Los ingresos percibidos en favor de terceros que, por mandato legal o convencional, las entidades territoriales estén encargadas de administrar, recaudar o ejecutar;
- d) Los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización;
- e) Los recursos del Sistema General de Participaciones cuando los departamentos, distritos o municipios no hayan sido certificados para administrarlos autónomamente;
- f) El producto de la venta de activos fijos; y
- g) Los excedentes financieros de las entidades descentralizadas que se transfieran a la administración central.»

Igualmente traemos a colación las siguientes disposiciones del Decreto Único 2555 de 2010 «Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones»:

«Artículo 5.6.1.1.4 Bienes o activos objeto de la titularización.

Podrán estructurarse procesos de titularización a partir de los siguientes activos o bienes: títulos de deuda pública, títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, cartera de crédito, documentos de crédito, activos inmobiliarios, productos agropecuarios, agroindustriales u otros commodities, y rentas y flujos de caja determinables con base en estadísticas de los últimos tres años o en proyecciones de por lo menos tres años continuos.

No obstante lo anterior, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá autorizar la estructuración de procesos con bienes o activos diferentes de los anteriormente señalados, así como abstenerse de autorizar procesos de titularización, esto último en los siguientes casos:

1. Cuando existan circunstancias de las cuales se derive un temor fundado de causar un daño al mercado.
2. Tratándose de entidades emisoras de valores o de establecimientos de crédito que actúen como originadores, cuando la operación afecte la solvencia o estabilidad financiera de la entidad.
3. Cuando la Superintendencia Financiera de Colombia abrigue dudas fundadas sobre el impacto negativo que la operación pueda tener sobre el establecimiento de crédito originador.
4. Cuando las condiciones financieras y económicas del mercado así lo ameriten.

Parágrafo 1. Los procesos de titularización podrán iniciarse a partir de la conformación de fondos o patrimonios con sumas de dinero destinadas a la adquisición de cualesquiera de los bienes arriba enunciados.

Parágrafo 2. Sólo en los procesos de titularización efectuados para el desarrollo actividad energética, obras públicas de infraestructura, prestación de servicios públicos y productos agropecuarios, agroindustriales u otros commodities, adelantados por entidades públicas o privadas, se podrán utilizar proyecciones de flujos futuros como base de la estructuración del proceso.»

La Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia – Asobancaria (<https://www.sabermassermas.com/titularizacion/>), define la titularización en los siguientes términos:

«TITULARIZACIÓN

Es un proceso en el que diferentes activos como pueden ser: cartera, bienes inmuebles, proyectos de construcción, rentas, flujos futuros de fondos, son movilizados, constituyéndose un patrimonio autónomo, con cargo al cual se emiten títulos. Bajo esta figura, el emisor es el patrimonio autónomo administrado por una sociedad fiduciaria. El plazo de los títulos está ligado a las características del activo. Pueden emitirse títulos con características similares a los renta fija (de contenido crediticio), renta variable (de participación) o a los de ambos (mixtos).»

Además de los recursos exentos del pago de cuota de fiscalización relacionados en las normas precedentes, por disposición legal hay otros recursos exentos, tal como se concluyó en el concepto 110.50.2020 emitido por esta Oficina, siendo éstos:

- Los recursos de los fondos de pensiones tanto régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como de los del régimen de Prima Media con Prestación Definida (artículo 135 de la Ley 100 de 1993).
- Los recursos del Sistema General de Participaciones (artículo 97 de la Ley 715 de 2001).
- Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud (artículo 20 de la Ley 789 de 2002)
- Los recursos del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales (artículo 31 de la Ley 1562 de 2012)

- Los recursos del Sistema General de Regalías: Teniendo en cuenta que para su vigilancia y control fiscal se dispone un porcentaje de estos recursos para la planta temporal de la Contraloría General de la República encargada de dicho control (artículo 183 de la Ley 2056 de 2020)

Para mayor ilustración sobre la tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje, se puede consultar los conceptos 110.012.2022, 110.008.2022, 110.050.2021, 110.062.2020, 110.52.2020, 110.06.2020, 110.16.2020, 110.055.2019, 110.044.2018, 110.022.2018, 110.020.2018 y 110.016.2018 emitidos por esta Oficina Jurídica.

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- Las sociedades de economía mixta hacen parte de la organización del Estado, dentro de la categoría de entidades descentralizadas, por lo cual son sujetos de la vigilancia y el control fiscal por parte de la contraloría respectiva al nivel que pertenezcan y consecuentemente son responsables del pago de la cuota de fiscalización.
- La cuota de fiscalización es un tributo especial impuesto por el legislador a los sujetos fiscalizados por los órganos de control fiscal, el cual contribuye al presupuesto de éstos para garantizar el cumplimiento de su función pública constitucional de vigilancia y control fiscal.
- Para las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal (dentro de ellas las sociedades de economía mixta), la cuota de fiscalización corresponde hasta el punto cuatro por ciento (0.4%) de los ingresos ejecutados por la entidad en la vigencia anterior, excluyendo únicamente: 1) los recursos de crédito; 2) los ingresos por la venta de activos fijos; 3) los activos, inversiones y rentas titularizados; y 4) el producto de los procesos de titularización, esto de conformidad a lo establecido en el parágrafo del artículo 2º de la Ley 1416 de 2010; además de los recursos que por disposición legal (relacionados en el numeral 3 del presente concepto) se encuentran exentos del pago de esta cuota.
- Para la determinación de la cuota de fiscalización, se debe tener en cuenta que la base de su liquidación es el presupuesto de la entidad fiscalizada y dentro de él, el presupuesto ejecutado. Para ello, la entidad debe reportar al órgano de control fiscal la contabilidad presupuestal atendiendo las directrices dadas por la Contraloría General de la República.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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 emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

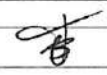

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar 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 6109988d. También puede consultar su solicitud en 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: | Fabio Luis Jiménez Castro |  | 21/09/2022 |
| Revisado por: | Pablo Andrés Olarte Huguet |  | 27/09/2022 |
| Aprobado por: | Pablo Andrés Olarte Huguet | | 27/09/2022 |

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.