



Bogotá D.C.,  
110.

Doctor

**FRANCISCO SALAMANCA**

Asesor Contraloría de Cundinamarca

Correo institucional: [fsalamanca@contraloriadecundinamarca.gov.co](mailto:fsalamanca@contraloriadecundinamarca.gov.co)

Bogotá D.C.

E. S. D.

Referencia: Concepto: 110.055.2023  
SIA-ATC No. 012023000408.

1. *De la competencia para el cobro de la cuota de fiscalización a entidades de orden departamental.*
2. *Del control fiscal a las sociedades de economía mixta*

Respetado Doctor Salamanca,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del miércoles 17 de mayo de 2023, radicado bajo el SIA-ATC. No. 012023000408 (Cod. 02331202301312), en el que hace la siguiente consulta:

«(...)

1. ¿Las Entidades descentralizadas del Departamento de Cundinamarca a las cuales el Departamento les realiza transferencia para el pago de sus gastos de funcionamiento e inversión, aunque no generen ingresos propios o no sea ejecutora directa de recursos propios, deben pagar cuota de fiscalización?
2. Una sociedad de economía mixta del orden nacional, con una participación estatal del 47,38%, la cual cuenta con un 23.14% de participación del departamento, por la cual es sujeta de control fiscal por parte de la Contraloría Departamental, debe pagar cuota de fiscalización?
3. Si la respuesta anterior es positiva ¿La cuota de fiscalización deberá calcularse sobre el porcentaje de participación pública del departamento o deberá pagarse sobre la totalidad de los ingresos de la sociedad?».

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).

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 deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el 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»<sup>1</sup>, 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, 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 y 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 un concepto consolidado de manera general y abstracta.

## **1. De la competencia para el cobro de la cuota de fiscalización a entidades de orden departamental**

La Ley 1416 de 2010<sup>2</sup> reglamentó en su artículo primero la cuota de fiscalización a las entidades descentralizadas de orden departamental de la siguiente manera:

<sup>1</sup> Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

<sup>2</sup> “Por la cual se fortaleció al ejercicio del control fiscal”

«**Artículo 1°** Fortalecimiento del Control Fiscal de las Contralorías Departamentales: El límite de gastos previsto en el artículo 9° de la Ley 617 de 2000 para la vigencia de 2001, seguirá calculándose en forma permanente. Las cuotas de fiscalización correspondientes al punto dos por ciento (0.2%) a cargo de las entidades descentralizadas del orden departamental, serán adicionadas a los presupuestos de las respectivas Contralorías Departamentales. Entiéndase como la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales.» (Subrayado por fuera del texto)

Respecto de esta cuota, la Corte Constitucional en sentencia C-1148 del 31 de octubre de 2001, determinó:

«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)»

De igual forma, respecto del 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 en relación a las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad e inconveniencia, así:

«3.6.1. El artículo 1° del proyecto de ley ofrece tres contenido normativos, a saber: (i) dispone que el límite de gastos previsto en el artículo 9° 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.(...)».

En ese sentido, la cuota de fiscalización es un tributo especial que hace parte del presupuesto de las contralorías departamentales, el cual se fija de manera individual a los sujetos de control del respectivo ente de control fiscal.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia con radicación 05001-23-31-000-2005-07294-01 del 22 de febrero de 2018, resaltó la importancia de diferenciar la calidad de *sujeto control fiscal*, a la de *sujeto de la cuota de vigilancia fiscal*, exponiendo que:

«La calidad de sujeto de “control fiscal” y sujeto de la “cuota de vigilancia fiscal” resultan plenamente diferenciables, como bien lo explicó el Tribunal Administrativo de Antioquia en primera instancia, pues, mientras el control es una condición esencial de nuestra arquitectura constitucional, la tributación es una carga impositiva que tiene su fuente en regulaciones expresas, debidamente determinadas.

Es más, si se analizan los pronunciamientos de las altas cortes, el calificativo de “tributo especial”

deviene de concebirse como un híbrido de los instrumentos impositivos, pues campea entre los presupuestos propios de una contribución –como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen– y en los que delimitan los contornos propios de los impuestos –gravámenes sustentados en un hecho generador que no da lugar a retribución alguna; al menos no directa–.»

Así las cosas, el tributo impuesto en el artículo 1º de la Ley 1416 de 2010 establece los elementos propios de dicha figura, designando como sujeto pasivo las entidades descentralizadas del orden departamental, siendo las obligadas al pago de dicha tarifa, y, como sujeto activo a las Contralorías Departamentales a cuyo favor se realiza pago.

De igual forma, respecto de las diferencias entre la normativa que regula la tarifa de control fiscal de la CGR y la cuota de fiscalización de las contralorías departamentales en Concepto CGR-OJ-053-2018, manifestó:

«En consecuencia, se observa desde el parámetro legal antes citado, son diferentes las normas que regulan el presupuesto y la tarifa de control fiscal de la CGR con respecto de las que regulan el presupuesto y la cuota de fiscalización de las contralorías departamentales, existiendo claras diferencias normativas respecto a cuáles son los sujetos obligados su pago, en el primer caso los sujetos pasivos de dicha tarifa, son: "los organismos y entidades fiscalizadas", mientras que en el segundo caso los sujetos pasivos de las cuotas de fiscalización correspondientes al punto dos por ciento (0.2%) son las entidades descentralizadas del orden departamental.

(...)

Conforme lo anotado, si bien es cierto que el criterio funcional permite establecer los sujetos pasivos de la tarifa de control fiscal de la CGR de acuerdo a lo establecido en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, que son "los organismos y entidades fiscalizadas", quedó zanjado por la Corte Constitucional que este no es un cobro del servicio prestado como lo entendía 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 1º de la Carta)."(...)»

Asimismo, en Concepto CGR-OJ-0186-2018, consideró:

«En primer lugar, se reitera que el principio de legalidad en materia tributaria se funda en el aforismo "*nullum tributum sine lege*" que exige un acto del legislador para la creación de un gravamen. Encontrando que la cuota de fiscalización de las contralorías departamentales está reglamentada de forma especial en el artículo 1º de la Ley 1416 de 2010 que establece la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales, el cual debe aplicarse bajo los parámetros establecidos en la sentencia C-701 de 2010, sin desconocer normas especiales como el artículo 97 de la Ley 715 de 2001 que establece una protección legal de los recursos providentes del Sistema General de Participaciones al exceptuarlos expresamente de cualquier pago a favor de las contralorías territoriales, para cubrir los costos del control fiscal.»

De acuerdo con ello, por imperio de la ley, la competencia para el cobro de la cuota de fiscalización no se encuentra supeditada a la del ejercicio del control fiscal, por lo que en caso de que se ejerza

control prevalente por parte de la Contraloría General de la República, al tenor del artículo 6 del Decreto 403 de 2020, las competencias de la contraloría territorial serán desplazadas solo en relación con la vigilancia y el control fiscal.

La anterior tesis fue acogida por la Contraloría General de la República, mediante Concepto No. CGR-OJ-020-2021, en el cual señaló:

«Cabe indicar que, los anteriores mecanismos se ejercen por parte de la Contraloría General de la República sobre los ejercicios de vigilancia y control fiscal que ejercen las contralorías territoriales, desplazándolas en sus competencias, sin que implique el vaciamiento de las competencias de estas, conforme a los requisitos, criterios y efectos dispuestos para cada uno de los mecanismos en la Ley» (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, la normatividad anteriormente expuesta es clara en indicar, que es expresamente respecto de los ingresos devengados por las entidades en determinada vigencia, sobre los que se aplica cuota de fiscalización.

Finalmente, este Despacho en Concepto No. 110.050.2021 del 22 de julio de 2021 con radicado No. 20211100023401 se pronunció en el mismo sentido acerca de la tarifa de control fiscal en el nivel territorial departamental, el cual se encuentra disponible para su consulta en la página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) en las pestañas Auditoría, Normatividad, Conceptos.

## 2. Del control fiscal a las sociedades de economía mixta

Ahora bien, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado, incluye el seguimiento permanente y constante a todos los recursos públicos (sin excepción alguna) es decir, que el control fiscal será ejercido por las contralorías territoriales en el ámbito de su jurisdicción<sup>3</sup> sin desconocer el principio de concurrencia<sup>4</sup> atribuido por la Constitución y la ley al Contralor General de la República.

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación el artículo 461 del Código de Comercio, respecto de la definición de sociedad de economía mixta que señala:

«**Artículo 461. Definición de la sociedad de economía mixta.** Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.»

En ese entendido, las sociedades de economía mixta como organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales cuentan con aportes tanto públicos como

<sup>3</sup> Art. 272° C. P. Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019.

<sup>4</sup> Art. 3° Decreto Ley 403-2020 «Principios de la vigilancia y el control fiscal»

privados, los cuales de acuerdo con su constitución pueden ser de índole territorial o del orden nacional.

La ley 489 de 1998 en su artículo 98, señaló las condiciones de participación de las entidades públicas en las sociedades de economía mixta en los siguientes términos:

«ARTICULO 98. Condiciones de participación de las entidades públicas. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta **se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad**; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella.» (Negrilla fuera del texto)

Así las cosas, al ser una sociedad de economía mixta y de acuerdo con el origen del presupuesto estatal ejecutado, el control fiscal se ejerce de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 42 de 1993, 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 8, 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» (Subrayas y negrilla fuera del texto)

En consecuencia, es dable concluir que si la sociedad de economía mixta es del orden nacional el control fiscal corresponde efectuarlo a la Contraloría General de la República -CGR-, así como dicha competencia estará asignada a la respectiva contraloría territorial si la sociedad es del orden departamental, distrital o municipal. Dicha posición es compartida por la Contraloría General de la República -CGR-, que en concepto CGR-OJ-125-2020 concluyó:

«En cuanto al control fiscal a las sociedades de economía mixta, la Constitución Política, en los artículos 267 y 268 modificados por el Acto Legislativo 04 de 2019, regula el ámbito de la vigilancia de la gestión fiscal del Estado como función pública a cargo de la Contraloría General de la República y las atribuciones que radican en cabeza del Contralor General de la República.

Por su parte, el artículo 272 Constitucional, se ocupa de lo atinente a la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde existan Contralorías.

Dicho control fiscal se ejerce sobre los sujetos señalados en el artículo 4 del Decreto 267 de 2000, “por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan

otras disposiciones”, modificado por el artículo 2 del Decreto 405 de 2020, “por el cual se modifica la estructura orgánica y funcional de la Contraloría General de la República”, y son los siguientes:

“Artículo 2. Modificar el artículo 4 del Decreto Ley 267 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 4. Sujetos de vigilancia y control fiscal. Son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.

Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las competencias de las contralorías territoriales y la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia, prevalencia y subsidiariedad, de conformidad con la ley. (...)”.

El control fiscal será de competencia de la Contraloría General de la República, si la sociedad de economía mixta pertenece al orden nacional, y lo será de las territoriales, si dicha sociedad es departamental, distrital o municipal. Esto sin perjuicio de la aplicación de los principios mencionados en la precitada norma.»

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. 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](http://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](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [laabril@auditoria.gov.co](mailto: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](http://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: **2c8625d4**, 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
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet
<i>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.</i>	