

**FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA**



**\*20201100002781\***

**Radicado No: 20201100002781**

**Fecha: 17-02-2020**

Bogotá,  
110

RA241728071CO

Señor

**FABER JEMAY LÓPEZ NARVÁEZ**

Coordinador Técnico

Centro Día Asociación Voluntariado Miguel Pinedo Barros

Carrera 6 con Calle 11 Esquina

La Tebaida - Quindío

[fabergemay282@hotmail.com](mailto:fabergemay282@hotmail.com)

[centrodialatebaida@gmail.com](mailto:centrodialatebaida@gmail.com)

Referencia: Concepto 110.03.2020  
SIA-ATC. 012020000033  
*Recursos recaudados por estampilla  
Vigilancia y control fiscal de los recursos parafiscales  
Vigilancia y control fiscal a los particulares*

Cordial saludo señor López Narváez:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio del 18 de enero de 2020, presentado a través del correo electrónico [centrodialatebaida@gmail.com](mailto:centrodialatebaida@gmail.com), radicado bajo el SIA-ATC. 012020000033, en el que formula la siguiente consulta:

- A. *¿La estampilla pro-adulto mayor creada por la Ley 1276 de 2009, que (sic) tipo de tributo o contribución es, o como (sic) se clasifica?*
- B. *¿Tienen competencia las contralorías departamentales o municipales para auditar un centro día que funciona como una institución privada, por fuera de los convenios suscritos con entidades públicas?*
- C. *¿Si el Centro Día Asociación Voluntariado Miguel Pinedo Barros, suscribe un convenio con una entidad del estado, en razón a la estampilla pro-adulto mayor, por ese hecho se entiende que ejecuta recursos públicos o que está prestando un servicio público?*

Antes de proceder a dar respuesta a las preguntas planteadas, 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

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.  
PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205  
f auditoriageneral   t auditoriagen   g auditoriagen   e auditoriageneralcol  
[participacion@auditoria.gov.co](mailto:participacion@auditoria.gov.co)  
[www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co)

17 FEB 2020

*F*

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).

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:

### 1. De la estampilla:

La Constitución Política de 1991 en su artículo 338 establece:

*Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

*La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las 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; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.*

*Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.*

En el numeral 12 del artículo 150 ibídem, dispone:

*Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:  
(...)*

*12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.*

*(...)*

El artículo 12 de la Ley 179 de 1994 introdujo una definición legal de las contribuciones parafiscales, que fue modificada por el artículo 2º de la Ley 225 de 1995. Según esta última disposición *“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio*

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

sector”, agregando que “El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”.

La Corte Constitucional en sentencia C-040 de 1993 señaló:

*“(…) De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término contribución parafiscal hace relación a un gravamen especial, distinto a los impuestos y tasas. En segundo lugar, que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad, cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto Nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado.”*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 2229 del 7 de diciembre de 2015, estableció respecto de las estampillas:

*“B. De las estampillas*

*En concepto 1994 de 2010 esta Sala anotó que en su origen la "estampilla" fue el documento de comprobación de pago de la tasa cobrada por el servicio postal, rol que aún hoy conserva.*

*Con el tiempo se le dio también la connotación de medio probatorio del pago de determinados "impuestos" e inclusive, en el lenguaje del legislador y en el uso cotidiano por parte de los servidores públicos y de los ciudadanos, se confunde con el gravamen mismo.*

*Ahora bien, en la sentencia de la Corte Constitucional C-1097 de 2001 se lee:*

*"Entonces, dentro de la órbita fiscal, ¿cómo se podría definir la estampilla? Depende del rol que la misma desempeñe en la respectiva relación económica, esto es, ya como extremo impositivo autónomo, ora como simple instrumento de comprobación. Como extremo impositivo la estampilla es un gravamen que se causa a cargo de una persona por la prestación de un servicio, con arreglo a lo previsto en la ley y en las reglas territoriales sobre sujetos activos y pasivos, hechos generadores, bases gravables, tarifas, exenciones y destino de su recaudo. Como medio de comprobación la estampilla es documento idóneo para acreditar el pago del servicio recibido o del impuesto causado, al igual que el cumplimiento de una prestación de hacer en materia de impuestos. Y en cualquier caso, la estampilla puede crearse con una cobertura de rango nacional o territorial, debiendo adherirse al respectivo documento o bien."*

*En la misma vía la Sección Cuarta de la Corporación afirma que en nuestro sistema jurídico las estampillas operan bajo tres modalidades a saber: sellos postales que deben pagar los remitentes que usan el servicio de correo, certificados de pago de impuesto al consumo de productos gravados, según el sistema único de transporte, y tributos con destinación específica.*

*Como tributos -dice la sección Cuarta- las estampillas tienen origen en los sellos postales utilizados en el sistema de correos. De hecho, en sus inicios, se emplearon para recaudar el impuesto de timbre*

*adhiriendo su forma física a los documentos otorgados o aceptados, como medio de control de pago, una vez dicho impuesto se causaba. Posteriormente, en 1949, se le dio connotación como tributo territorial con la primera ley de autorización para la emisión de la estampilla "Bodas de Oro del Departamento del Atlántico"<sup>13</sup>.*

*Ahora bien, se precisa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 150 numeral 12 de la Constitución, corresponde al Congreso hacer las leyes y por medio de ellas ejerce entre otras funciones la de "establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley."*

*Por su parte, el artículo 338 ibídem prevé:*

*"ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

*La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las 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; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.*

*Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del periodo que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo".*

*Al interpretar las normas superiores señaladas, la Corte Constitucional ha afirmado que el legislador puede establecer ingresos tributarios en tres categorías a saber:*

*"a) El impuesto: Se ha definido como un ingreso tributario que se exige sin contar con el consentimiento directo del obligado y sin consideración al beneficio inmediato que el contribuyente pueda derivar de la acción posterior del Estado. Es pues, un acto que implica la imposición de un deber tributario para un fin que pretende satisfacer el interés general; este deber es señalado unilateralmente por la autoridad del Estado y el obligado no señala el destino del tributo, sino que su acto se limita a una sujeción de la autoridad que lo representa mediatamente a él, de suerte que el fin, de una u otra forma, no sólo es preestablecido por la expresión de la voluntad general, sino que vincula al contribuyente, en cuanto éste se beneficia del bien común que persigue toda la política tributaria.*

*b). Tasas: Son aquellos ingresos tributarios que se establecen unilateralmente por el Estado, pero sólo se hacen exigibles en el caso de que el particular decida utilizar el servicio público correspondiente. Es decir, se trata de una recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público; se autofinancia este servicio mediante una remuneración que se paga a la entidad administrativa que lo presta.*

*... El fin que persigue la tasa es la financiación del servicio público que se presta"*.

c). *Contribuciones parafiscales: Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al ciego del ejercicio contable<sup>15</sup>".*

La Sección Cuarta ha precisado aún más la naturaleza de las estampillas al decir:

*"(...) Ahora bien, debe precisarse que las estampillas a que se viene haciendo referencia, pertenecen a lo que se conoce como tasas parafiscales, pues son un gravamen que surge de la realización de un acto jurídico, cual es la suscripción de un contrato con el Departamento, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación específica, cuyas características difieren de las que permiten identificar al impuesto indirecto.*

*Es así como las tasas participan del concepto de para fiscalidad, definido en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, en los siguientes términos:*

*"Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

*(...)*

*A partir de tal definición, tres son los elementos que distinguen la para fiscalidad, a saber la obligatoriedad que surge de la soberanía fiscal del Estado; la singularidad en cuanto se cobran de manera obligatoria a un grupo específico; y la destinación sectorial por estar destinadas a sufragar gastos de entidades que desarrollan funciones administrativas de regulación o fiscalización.*

*Las tasas participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, en la medida que constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar los gastos en que incurran las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del Estado.*

*La "tasa" si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social.*

*(...)*

*Entonces, las "estampillas", dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimiento de una prestación que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal."*

*Así las cosas, el Congreso de la República, órgano soberano en materia impositiva, al expedir una ley por medio de la cual crea un gravamen de carácter nacional, debe definir todos los elementos de la*

obligación tributaria.17

*Son ellos para el caso de las estampillas: i) el hecho gravable, ii) el sujeto pasivo, iii) el sujeto activo, iv) la tarifa y v) la base gravable.18” (Negrillas fuera de texto)*

En cuanto a la legalidad y certeza de este tributo con origen territorial, se puede consultar la sentencia C-459 de 2013 de la Corte Constitucional.

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 5 de octubre 2006 dentro de la Radicación número 08001-23-31-000-2002-01507-01(14527), respecto de la naturaleza de los recursos provenientes de la estampilla, estableció:

*“Ahora bien, debe precisarse que las estampillas a que se viene haciendo referencia, pertenecen a lo que se conoce como tasas parafiscales, pues son un gravamen que surge de la realización de un acto jurídico, cual es la suscripción de un contrato con el Departamento, que se causan sobre un hecho concreto y que por disposición legal tienen una destinación específica, cuyas características difieren de las que permiten identificar al impuesto indirecto.*

*Es así como las tasas participan del concepto de parafiscalidad, definido en el artículo 2 de la Ley 225 de 1995, en los siguientes términos:*

*“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.*

*“Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que forman parte del Presupuesto General de la Nación se incorporaran al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo será efectuado por los órganos encargados de su administración”.*

*A partir de tal definición, tres son los elementos que distinguen la parafiscalidad, a saber: la obligatoriedad que surge de la soberanía fiscal del Estado; la singularidad en cuanto se cobran de manera obligatoria a un grupo específico; y la destinación sectorial por estar destinadas a sufragar gastos de entidades que desarrollan funciones administrativas de regulación o fiscalización.*

*Las tasas participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, en la medida que constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunos organismos públicos; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar los gastos en que incurran las entidades que desarrollan funciones de regulación y control y en el cumplimiento de funciones propias del Estado.*

*La “tasa” si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social. Las primeras se definen como tasas*

administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos, y las segundas como tasas parafiscales y son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por servicios públicos administrativos propiamente dichos, pues se trata de organismos de carácter social.

**Entonces, las “estampillas”, dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimiento de una prestación que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal.**

(...)

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que asiste razón a los apelantes cuando consideran que es errada la interpretación que hace el a quo al artículo 203 del Código de Régimen Departamental, para concluir que el cobro de las estampillas sobre los contratos, constituyen un “impuesto indirecto”, en cuanto gravan “por repercusión la fuente de donde procede la materia imponible”, y que en consecuencia su imposición en el caso concreto del contrato de concesión para la explotación de los juegos permanentes, estaría desconociendo la prohibición legal prevista en el mencionado artículo; pues tal como lo advierte el Ministerio Público, no es acertado llegar a tal conclusión, habida consideración que **las estampillas son un gravamen que tiene la naturaleza de “tasa parafiscal”** y se causan por el hecho de la suscripción del contrato de concesión, sin que tal causación esté condicionada al objeto o finalidad del contrato, salvo las “exenciones” que de manera expresa consagra la Ordenanza Departamental (0011 de 2001 art. 1) para algunos contratos específicos.” (Negrilla fuera de texto)

La Ley 687 de 2001 “Por medio de la cual se modifica la Ley 48 de 1986, que autoriza la emisión de una estampilla pro-dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, instituciones y centros de vida para la tercera edad, se establece su destinación y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 1º modificado inicialmente por el artículo 3º de la Ley 1276 de 2009 y posteriormente por el artículo 217 de la Ley 1955 de 2019, estableció la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en los siguientes términos:

**ARTÍCULO 1o.** Autorízase a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor, como recurso de obligatorio recaudo para concurrir con las entidades territoriales en la construcción, instalación, mantenimiento, adecuación, dotación y funcionamiento de Centros de Bienestar, Centros de Protección Social, Centros Vida y otras modalidades de atención y desarrollo de programas y servicios sociales dirigidos a las personas adultas mayores, en sus respectivas jurisdicciones. El producto de dichos recursos se destinará en un 70% para la financiación de los Centros Vida y el 30% restante, al financiamiento de los Centros de Bienestar o Centros de Protección Social del adulto mayor, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través de otras fuentes como el Sistema General de Regalías, el Sistema General de Participaciones, el sector privado y la cooperación internacional, principalmente.

**PARÁGRAFO 1o.** El recaudo de la estampilla será invertido por la gobernación, alcaldía o distrito en los Centros de Bienestar, Centros de Protección Social, Centro Vida y otras modalidades de atención dirigidas a las personas adultas mayores de su jurisdicción, en proporción directa al número de adultos mayores con puntaje Sisbén menor al corte establecido por el programa y en condición de vulnerabilidad.

**PARÁGRAFO 2o.** De acuerdo con las necesidades de apoyo social de la población adulto mayor en la

entidad territorial, los recursos referidos en el presente artículo podrán destinarse en las distintas modalidades de atención, programas y servicios sociales dirigidos a las personas adultas mayores, siempre que se garantice la atención en condiciones de calidad, frecuencia y número de personas atendidas en los Centros Vida, Centros de Bienestar o Centros de Protección Social, los cuales no deben ser inferiores a las de la vigencia inmediatamente anterior.

**PARÁGRAFO 3o.** Los departamentos y distritos reportarán semestralmente, conforme lo determine el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que haga sus veces, la información sobre la implementación de la Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor en su jurisdicción.

La Corte Constitucional en referencia a la estampilla para el bienestar del adulto mayor, en Sentencia C-503 de 2014, se pronunció:

*“3.7.1. La estampilla para el bienestar del adulto mayor fue creada a través de la Ley 48 de 1986 que autorizó en su artículo 1 a las asambleas departamentales, a los entonces consejos intendenciales y comisariales y al Consejo Distrital de Bogotá para emitir una “estampilla como recurso para contribuir a la construcción, dotación y funcionamiento de los centros de bienestar del anciano en cada una de sus respectivas entidades territoriales.”*

Es pertinente señalar que la jurisprudencia constitucional, retomando la posición del Consejo de Estado, específicamente en la Sentencia C-768 de 2010[82], ha dicho sobre la naturaleza jurídica de las estampillas:

*“las estampillas han sido definidas por la jurisprudencia del Consejo de Estado[83] como tributos dentro de la especie de “tasas parafiscales”, en la medida en que participan de la naturaleza de las contribuciones parafiscales, pues constituyen un gravamen cuyo pago obligatorio deben realizar los usuarios de algunas operaciones o actividades que se realizan frente a organismos de carácter público; son de carácter excepcional en cuanto al sujeto pasivo del tributo; los recursos se revierten en beneficio de un sector específico; y están destinados a sufragar gastos en que incurran las entidades que desarrollan o prestan un servicio público, como función propia del Estado.*

La “tasa” si bien puede corresponder a la prestación directa de un servicio público, del cual es usuario el contribuyente que se beneficia efectivamente, también puede corresponder al beneficio potencial por la utilización de servicios de aprovechamiento común, como la educación, la salud, el deporte, la cultura, es decir, que el gravamen se revierte en beneficio social. Las primeras se definen como tasas administrativas en cuanto equivalen a la remuneración pagada por los servicios administrativos y, las segundas, como tasas parafiscales que son las percibidas en beneficio de organismos públicos o privados, pero no por la prestación de un servicio propiamente dicho, sino por contener un carácter social.

Entonces, las “estampillas”, dependiendo de si se imponen como medio de comprobación para acreditar el pago del servicio público recibido, tendrán el carácter de administrativas; o de parafiscales, si corresponden al cumplimiento de una prestación social que se causa a favor de la entidad nacional o territorial como sujeto impositivo fiscal.” (Negrilla fuera de texto)

## 2. De la vigilancia y el control fiscal de los recursos parafiscales

La Corte Constitucional en referencia al control fiscal de los recursos parafiscales, en sentencia C-152 de 1997, dijo:

*"En conclusión, según la Constitución y la ley orgánica de presupuesto, y de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, las características esenciales de las contribuciones parafiscales son éstas:*

*1a. Son obligatorias, porque se exigen, como todos los impuestos y contribuciones, en ejercicio del poder coercitivo del Estado;*

*2a. Gravan únicamente un grupo, gremio o sector económico;*

*3a. Se invierten exclusivamente en beneficio del grupo, gremio o sector económico que las tributa;*

**4a. Son recursos públicos, pertenecen al Estado, aunque están destinados a favorecer solamente al grupo, gremio o sector que los tributa.**

*El artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (artículo 2o. de la ley orgánica 225 de 1995), distingue inequívocamente dos clases de contribuciones parafiscales: las que se administran por los particulares, generalmente en virtud de contratos celebrados por la Nación con corporaciones o asociaciones gremiales, a las cuales se refiere el inciso primero; y, las que se administran por "los órganos que formen parte del Presupuesto General de la Nación", de las cuales trata el inciso segundo.*

*Las unas y las otras originan recursos públicos del Estado. Pero las primeras no se incorporan en el presupuesto de la Nación, al paso que las segundas sí se incorporan, pero "solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales".*

*De todas maneras, un principio esencial de la parafiscalidad es éste: jamás las rentas parafiscales pueden confundirse con las rentas fiscales ni, menos, con los ingresos corrientes de la Nación. Principio que se aplica a las dos clases de rentas parafiscales contempladas en el artículo 29 citado.*

**5a. Como se dijo, el manejo, la administración y la ejecución de los recursos parafiscales pueden hacerse por personas jurídicas de derecho privado (generalmente asociaciones gremiales), en virtud de contrato celebrado con la Nación, de conformidad con la ley que crea las contribuciones, o "por los órganos que forman parte del presupuesto general de la Nación, como lo prevé el inciso segundo del artículo 29 del Estatuto Orgánico del Presupuesto (art. 2o., ley 225 de 1995).**

*En tratándose de las contribuciones parafiscales administradas por particulares (como lo prevé expresamente el inciso primero del artículo 29 del estatuto orgánico del presupuesto), es posible que en el "manejo, administración y ejecución" de sus recursos, participen no sólo representantes del "determinado y único grupo social y económico" que las tributa, sino del Estado. Así se garantiza el justo equilibrio entre los intereses gremiales o de grupo o sector económico, y los generales. Debe existir, además, el mecanismo que permita, en caso de conflicto entre unos y otros intereses, la primacía de los generales. Así acontece en el contrato de administración del Fondo Nacional del Café (firmado en diciembre de 1988): en caso de empate entre los representantes del gremio y los de la Nación, en el Comité Nacional, quien debe dirimir el conflicto es el Presidente de la República, como representante del interés nacional.*

*(....)*

**6a. El control fiscal de los recursos originados en las contribuciones parafiscales, para que se inviertan de conformidad con las normas que las crean, corresponde a la Contraloría General de la República, por mandato expreso del artículo 267 de la Constitución, inciso primero.**

7a. A las características anteriores hay que agregar otra, expresamente consagrada en la propia Constitución: las contribuciones parafiscales son excepcionales. Así lo consagra el numeral 12 del artículo 150 al facultar al Congreso para establecer "excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley". (Negrilla fuera de texto)

Sobre este tema, igualmente se puede consultar a sentencia C-655 de 2003 de la Corte Constitucional.

El Dr. Juan Camilo Restrepo en su obra Hacienda Pública, menciona: "...Estos recursos, desde luego, deben estar sometidos al control fiscal pues su carácter de parafiscales no les releva su condición de recursos recaudados por el ministerio de una autorización legal con el propósito de financiar total o parcialmente una actividad que el Estado ha juzgado meritoria" (Hacienda Pública, Bogotá. Universidad Externado de Colombia: 1994, p 257).

El legislador de manera explícita estableció en el artículo 8º de la Ley 687 de 2001, la competencia para el control fiscal a los recursos producto de la estampilla creada en dicha Ley así:

*ARTÍCULO 8o. El control fiscal previsto en la Constitución y la ley será ejercido por las correspondientes contralorías de jurisdicción de cada entidad territorial, y cuando no existiere, por la entidad que supla o cumpla el respectivo control fiscal.*

### 3. De la vigilancia y control fiscal a los particulares

El inciso primero del artículo 267 de la Constitución Política de 1991 modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 4 de 2019, establece:

*Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (Negrilla fuera de texto)*

El artículo 272 ibidem establece:

*Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.*

(...)

*La ley regulará las competencias concurrentes entre contralorías y la prevalencia de la Contraloría General de la República.*

(...)

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

*Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.*

La Ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen”, dispone:

**ARTÍCULO 2o.** *Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.* (Negrilla fuera de texto)

(...)

**ARTÍCULO 4o.** *El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.*

*Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, conforme a los procedimientos, sistemas, y principios que se establecen en la presente Ley.*

(...)

**ARTÍCULO 8o.** *La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.*

*La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración.* (Negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional en múltiples sentencias (C-167 de 1995, C-1191 de 2000, C-623 de 1999, C-840 de 2001, C-832 de 2002, C-1176 de 2004, C-103 de 2015 entre otras) se ha pronunciado respecto del control fiscal a los particulares. Veamos algunas de ellas:

Sentencia C-167 de 1995:

*“En efecto, la Carta Política en el artículo 267 determina como función pública a cargo de la Contraloría General de la República el control fiscal de la gestión de la Administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación. Es así como, en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos*

que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público. Es bajo este orden de ideas que el constituyente colombiano institucionalizó varios sistemas de controles entre los cuales se destaca el control fiscal, que comprende la "gestión fiscal de la administración" que no sólo se limita a la Rama Ejecutiva del poder público, sino que se hace extensivo a todos los órganos del Estado y a los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación (...)

(...)

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

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

(...)

En efecto, no es extraño que los particulares ejerzan funciones públicas por habilitación del Estado, ya que los particulares pueden intervenir en el ámbito de funciones públicas. Sus atribuciones y el ejercicio de la función no modifican per se, la naturaleza privada de las personas jurídicas, pero en el ejercicio de las atribuciones estas se hallan sujetas a las reglas propias de la función que ejercen, pues en razón del acto de habilitación ocupan el lugar de la autoridad estatal, con sus obligaciones, deberes y prerrogativas. En consecuencia, para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación." (Negrilla fuera de texto)

Sentencia C-1191 de 2000:

"Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación.

*Así lo entendió el legislador al expedir la Ley 42 de 1993, al establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, es decir, que el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política.” (Negrilla fuera de texto)*

Sentencia C-840 de 2001:

*“Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.*

*(...)*

*Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.” (Negrilla fuera de texto)*

En sentencia SU-620 de 1996, la Corte Constitucional en referencia al proceso de responsabilidad fiscal, manifestó:

*“6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de “establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma”, la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993).*

*6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado.” (Negrilla fuera de texto)*

Este Despacho, en concepto 110.028.2019 (Radicado 20191100015961 del 27 de mayo de 2019) respecto del alcance del control fiscal, dijo:

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.  
PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205  
f auditoriageneral t auditoriagen a auditoriagen e auditoriageneralcol  
participacion@auditoria.gov.co  
www.auditoria.gov.co

74

*“Con fundamento en todo lo anterior, se puede concluir que, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.*

*(...)*

*El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares, cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre la cual recae aquél, ni su régimen jurídico.*

*En la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.”*

En el concepto 80112-0070A del 15 de enero de 2001, el Director Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, en estudio sobre el daño patrimonial al Estado, conceptuó:

*“I. LA VIGILANCIA DE LA GESTIÓN FISCAL.*

*(...)*

*Bajo este espíritu la Constitución encomendó a las contralorías la vigilancia de la gestión fiscal, función consistente en cuidar que los recursos públicos sean utilizados de manera correcta, es decir, que se empleen para cumplir los fines esenciales del Estado. Así, la vigilancia de la gestión fiscal tiene por finalidad la protección integral, permanente y oportuna del patrimonio público y garantizar claridad y transparencia en la correcta utilización de los recursos, fondos o bienes públicos en todos sus niveles, manejados o administrados por el Estado o por los particulares. La vigilancia de la gestión fiscal se ejerce de manera permanente sobre los recursos públicos con el fin de asegurar que sean adecuadamente administrados e invertidos. En últimas, equivale al celo por el erario público que debe guiar la acción de los organismos de control.*

*(...)*

*VI. RESPONSABLES FISCALES.*

*La tercera parte del artículo 6º de la Ley 610 de 2000 —que define el daño patrimonial al Estado—, nos dice que «dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público».*

*Del texto transcrito se destaca que el daño patrimonial al Estado puede ser causado tanto por servidores públicos como por particulares. Esto es coherente con el hecho de que la gestión fiscal puede ser realizada tanto por servidores públicos como por particulares: si el daño patrimonial al Estado se produce en desarrollo de la gestión fiscal, y ésta también puede ser realizada por particulares, es obvio que éstos pueden causar daños patrimoniales al Estado.*

*Vale la pena ser reiterativos en este punto: los particulares también pueden ser gestores fiscales y por lo tanto sujetos de responsabilidad fiscal. Dentro de los particulares que realizan gestión fiscal ocupan lugar primordial los contratistas estatales. Quienes contratan con el Estado están administrando recursos públicos, son colaboradores de éste en la búsqueda de los fines colectivos y así como la ley les*

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneracol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

*otorga derechos también tienen el deber de manejar los recursos públicos de forma idónea. En caso de que no lo hagan y generen un daño patrimonial al Estado podrá deducirseles responsabilidad fiscal. En este orden de ideas la responsabilidad fiscal cubre todo el espectro de personas que realizan gestión fiscal de forma directa, empezando con los ordenadores del gasto hasta llegar a los contratistas y particulares y en general los entes particulares que manejan o administran recursos o fondos públicos como las Cámaras de Comercio.”*

La vigilancia de la gestión fiscal tiene como objetivo la verificación de la correcta disposición de los fondos o bienes públicos por parte de la administración o de los particulares a quienes se les han encargado su manejo.

El presupuesto público se ejecuta en gran medida a través de la contratación pública y de convenios interadministrativos y administrativos, es por ello que dentro de los procesos que son objeto de control fiscal, se encuentra el proceso de contratación a través del cual y mediante una muestra seleccionada técnicamente, el ente de control fiscal (contralorías y auditoría) emiten su pronunciamiento respecto a la eficiencia y eficacia del gasto público y con ello el cumplimiento de los cometidos estatales.

La Ley 42 de 1993 determina sobre el control fiscal:

*Artículo 5° Para efecto del artículo 267 de la Constitución Nacional se entiende por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y **procesos ejecutados por los sujetos de control** y de los resultados obtenidos por los mismos. Por control selectivo se entiende **la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.***

(...)

*Artículo 12. El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, **determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos**, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.*

(...)

*Artículo 25. Las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen. (Negrilla fuera de texto)*

La Corte Constitucional respecto del control fiscal sobre los contratos, se pronunció en la sentencia C-623 de 1999, así:

*“5. El control fiscal sobre los contratos estatales*

*En ejercicio de la potestad que le confiere el constituyente al legislador en el inciso final del artículo 150 de la Carta, se expidió el estatuto general de contratación de la administración pública –ley 80 de 1993–, del cual forma parte la disposición demandada, y en él se establecen los distintos controles a que está sometida la actividad contractual, vr. gr.: el control disciplinario a cargo de la Procuraduría General de la Nación (arts. 62 y 63), el control comunitario o ciudadano (art. 66), el control interno de cada entidad (art. 65) y el control fiscal (art. 65). Además, se reitera la competencia de la Fiscalía General de la*

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

*Nación para conocer de los hechos punibles relacionados con el proceso de contratación administrativa (art. 64). En el presente caso, la Corte solamente se referirá al control fiscal por ser éste el tema de debate.*

*En el artículo 65 de la ley 80/93, materia de acusación parcial, se prescribe en el primer inciso, la intervención de las autoridades fiscales “una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos”, y el control posterior de las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, con el fin de verificar si éstos se ajustaron a las disposiciones legales. En el segundo inciso se establece que una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En el tercero se asigna el control previo administrativo de los contratos a las oficinas de control interno, y en el cuarto se autoriza a las autoridades de control fiscal para exigir informes a los servidores públicos, de cualquier orden, sobre su gestión contractual, siendo el aparte subrayado el que se demanda, por las razones que se resumieron en el acápite III de esta providencia.*

*Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.*

*Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden “participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones”[4], y mucho menos, “interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.” [5] (...)*

*Que el control fiscal se pueda ejercer también sobre los contratos liquidados o terminados no viola el Ordenamiento Superior pues, como ya se ha explicado, la función fiscalizadora que el constituyente le ha atribuido a las Contralorías no es sólo la de vigilar la gestión fiscal de las entidades públicas y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, en forma posterior y selectiva, esto es, cuando los procesos u operaciones respectivos se han ejecutado, sino también evaluar los resultados obtenidos con el gasto o la inversión, como claramente se señala en los artículos 267 y 272, para lo cual deberán aplicarse los procedimientos, métodos y principios que establece la ley (42/93)*

*El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados*

obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

*En síntesis: el control fiscal sobre los contratos estatales se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación."*

Respecto del control fiscal en la contratación, igualmente se pronuncia en la Sentencia C-697 de 2012, así:

*"La naturaleza amplia de esta función significa que no es de recibo una hermenéutica de las normas legales encaminada a restringir o excluir el control fiscal cuando están comprometidos recursos públicos, en concreto en los procesos de contratación estatal. Por el contrario, a la luz del principio de interpretación conforme, debe entenderse que el control fiscal comienza desde el momento mismo en que una entidad o un particular disponen de fondos oficiales; incluye el proceso de manejo e inversión; y se proyecta también en la evaluación de los resultados obtenidos con la utilización de esos recursos de acuerdo con el grado de realización de los objetivos trazados, es decir, con posterioridad a la finalización y liquidación de los contratos estatales."*

La Ley 687 de 2001 estableció:

*ARTÍCULO 7o. Las entidades territoriales autorizadas por las asambleas departamentales, concejos distritales y municipales que adopten la estampilla y recauden los fondos provenientes de los actos que se lleguen a gravar, **podrán suscribir convenios con entidades de naturaleza privada**, sin ánimo de lucro, que desarrollen en su objeto y finalidad, actividades encaminadas a protección y asistencia de las personas de la tercera edad. (Negrilla fuera de texto)*

La Ley 1315 de 2009 "Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención", estableció:

*ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. En la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...)*

*Centros de Día para Adulto Mayor. Instituciones destinadas al cuidado, bienestar integral y asistencia social de los adultos mayores que prestan sus servicios en horas diurnas.*

*(...)*

*ARTÍCULO 14. El seguimiento de vigilancia y control a los centros de protección social, de día e instituciones de atención para adultos mayores y/o de personas en situación de discapacidad corresponde a las Secretarías de Salud de los niveles Departamental, Distrital y Municipal.*

*Por lo menos una vez cada año se efectuará una visita de seguimiento y control a estos sitios; no obstante la respectiva entidad de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el*

Ministerio de la Protección Social, entregará informes de gestión.

Augusto Ramón Chávez Marín en su documento “Los convenios celebrados por la Administración con los particulares: fundamentos, aproximación conceptual y rasgos característicos” (<http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/biblioteca/revistas/edi01/doc/art8.pdf>) establece:

*“Recapitulación y conclusiones*

*A la categoría general de los convenios de la administración no solamente pertenecen los convenios interadministrativos, sino que constituyen también una de sus expresiones los que se identifican en este trabajo como convenios administrativos, celebrados ya no entre personas jurídicas públicas o entidades estatales, sino entre ellas y particulares.*

*El estudio de este tipo de compromisos permite recapitular los siguientes aspectos y llegar a las conclusiones que se destacan a continuación:*

*1. El convenio administrativo se enmarca en las nuevas tendencias de actuación del Estado constitucional, social y democrático contemporáneo, y constituye una de las manifestaciones en las cuales se observa la adopción de mecanismos consensuales en la gestión administrativa; es una expresión propia de un nuevo modelo de Estado y específicamente del adoptado por la Constitución colombiana de 1991. Es un desarrollo de la democracia participativa, de la participación social y ciudadana en la gestión de las actividades estatales.*

*Específicamente, el convenio administrativo es un instrumento de la ejecución de funciones administrativas por parte del sector privado, así como de actividades de utilidad pública cuya promoción y fomento le interesa también al Estado. Es, por fin, un instrumento de realización de la administración concertada y de la colaboración convencional en el desarrollo de funciones administrativas o de la descentralización por colaboración.*

*2. En el contexto anterior la administración celebra con los particulares una modalidad de negocios jurídicos que se identifican como convenios administrativos. Estos son acuerdos vinculantes de voluntades celebrados entre una persona jurídica pública o una entidad estatal y un particular con el fin de aunar esfuerzos para la realización de objetos de interés mutuo y de beneficio general.*

*Dichos compromisos se presentan en desarrollo de la actividad convencional del Estado y pertenecen al género de los convenios de la administración, como una segunda categoría de los mismos, adicional a la que corresponde a los convenios interadministrativos.*

*El convenio administrativo es un negocio jurídico de carácter convencional que desde el punto de vista sustancial o material se distingue del contrato administrativo o estatal, en cuanto a través de su celebración y ejecución, el particular busca los mismos fines de la entidad estatal a la que se une, presentándose una coincidencia de propósitos de interés general. Sin embargo, si se observan los dos instrumentos desde el punto de vista formal, los mismos se asimilan en tanto ambos corresponden a la actividad contractual de la administración y se celebran entre ésta y los particulares.*

*3. A pesar de la concepción distinta que envuelven los convenios administrativos frente a los contratos administrativos o estatales, conforme al derecho colombiano actual, la actividad contractual propia de*

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

los mismos se somete al régimen general establecido para los últimos en el EGCAP. De acuerdo con tal estatuto, específicamente, los contratistas deben ser seleccionados por los mecanismos previstos por ese ordenamiento. Ese régimen general debe aplicarse salvo expresa excepción legal, la cual se presenta en algunas especies de convenios administrativos.

4. Los convenios administrativos tienen diferentes manifestaciones tipológicas en el ordenamiento jurídico colombiano. Dentro de esa tipología se destacan los convenios administrativos de interés público regulados por el artículo 355 de la Constitución de 1991 y los reglamentos que lo desarrollan, los convenios administrativos de colaboración, previstos por el capítulo décimo sexto de la Ley 489 de 1998 y algunos de los convenios establecidos por el régimen especial de ciencia y tecnología, integrado por la Ley 29 de 1990 y los Decretos Extraordinarios 393 y 591 de 1991."

El artículo 5º de la Ley 687 de 2001 modificado por el artículo 8º de la Ley 1276 de 2009 y posteriormente por el artículo 16 de la Ley 1850 de 2017 establece:

**ARTÍCULO 5o. RESPONSABILIDAD.** El Gobernador o el Alcalde municipal o Distrital será el responsable de sus recursos recaudados por la estampilla en el desarrollo de los programas que se deriven de su inversión en la respectiva jurisdicción, dando cumplimiento a lo relacionado en su plan de desarrollo para el grupo poblacional al que se refiere la presente ley, y delegará en la dependencia competente, la ejecución de los proyectos que componen los Centros Vida, Centros de Bienestar del Anciano y Granjas para adulto mayor, creando todos los sistemas de información que permitan un seguimiento completo de la gestión realizada por estos.

**PARÁGRAFO.** La ejecución de los recursos en los departamentos, distritos y municipios se podrá realizar a través de convenios con entidades reconocidas para el manejo de los Centros Vida, Centros de Bienestar del Anciano y Granjas para adulto mayor, no obstante, estos deberán prever dentro de su estructura administrativa la unidad encargada de su seguimiento y control como estrategia de una política pública orientada a mejorar las condiciones de vida de las personas de tercera edad. (Negrilla fuera de texto)

La Corte Constitucional, en Sentencia C-671 de 1999, declaró exequible el artículo 96 de la Ley 489 de 1998C-671 de 1999, anotando:

"6. El artículo 96 de la Ley 488 de 1990, es exequible.-

6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán

*celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política."*

De acuerdo a lo descrito hasta el momento, este Despacho responde a sus interrogantes así:

- A. *¿La estampilla pro-adulto mayor creada por la Ley 1276 de 2009, que (sic) tipo de tributo o contribución es, o como (sic) se clasifica?*

Respuesta: Los recursos producto de la estampilla creada por la Ley 1276 de 2009, son recursos parafiscales y como tales, son recursos públicos.

- B. *¿Tienen competencia las contralorías departamentales o municipales para auditar un centro día que funciona como una institución privada, por fuera de los convenios suscritos con entidades públicas?*  
C. *¿Si el Centro Día Asociación Voluntariado Miguel Pinedo Barros, suscribe un convenio con una entidad del estado, en razón a la estampilla pro-adulto mayor, por ese hecho se entiende que ejecuta recursos públicos o que está prestando un servicio público?*

Respuesta: Por disposición constitucional y legal, las contralorías (General de la República y territoriales), tienen la competencia para la vigilancia de la gestión fiscal no solamente de las entidades públicas, sino de los particulares que administren o manejen recursos públicos.

La vigilancia de la gestión fiscal se realiza, entre otros, a los procesos adelantados por los sujetos de control, entre ellos, el de contratación mediante una muestra seleccionada técnicamente, encontrando dentro de este proceso, los convenios tanto interadministrativos como administrativos.

Como se explicó ampliamente, los recursos provenientes de la estampilla pro-adulto son recursos parafiscales los cuales son públicos, por lo tanto, el particular que presta el servicio para el cual se creó dicha estampilla, está ejecutando recursos públicos.

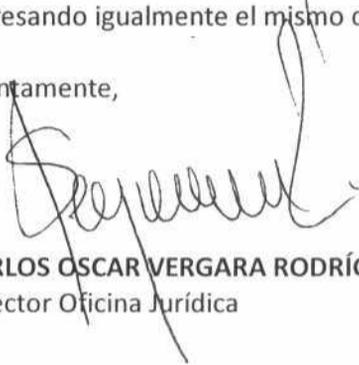
Finalmente, respecto de los temas consultados y tratados en el presente concepto, le manifestamos que esta entidad ya se había pronunciado en los conceptos 110.041.2018, 110.023.2018, 110.040.2002, 110.013.2002 (estampillas); 110.037.2003 (parafiscales); 110.010.2003 (control fiscal a particulares), los cuales 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>

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.

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 Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fljimenez@auditoria.gov.co](mailto: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](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 3747b244, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		13/02/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		17/02/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		17/02/2020

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.