



**Radicado No: 20211100034441**

**Fecha: 11-10-2021**

Bogotá,  
110

Doctora  
**DIANA CAROLINA VERA SALCEDO**  
Contralora Departamental del Guainía  
Calle 15 Nro. 7-33 Piso 2º  
Inírida - Guainía  
[controlfiscal@cdguainia.gov.co](mailto:controlfiscal@cdguainia.gov.co)

Referencia:      Concepto 110.071.2021  
                         SIA-ATC. 012021000687

1. *De la vigilancia y el control fiscal*
2. *De las competencias de las contralorías territoriales*
3. *De las Empresas Sociales del Estado - ESE*
4. *Exenciones de pago de la tarifa de control fiscal*

Doctora Diana Carolina:

La Auditoría General de la República - AGR recibió su requerimiento contenido en oficio CDG-110-E-1230 del 3 de septiembre de 2021, allegado en correo electrónico de la misma fecha, el cual fue radicado con el número 20212330014622 del 6 de septiembre de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000687, en el que consulta lo siguiente:

*De conformidad a la entrada vigencia del Decreto Ley 403 de 2020, surge el interrogante de quién es el competente para ejercer el control fiscal de una entidad como es el Hospital M.E Patarroyo IPS S.A.S, quien recibe transferencia de recursos por parte del Departamento del Guainía en porcentaje del 80% que provienen del Sistema General de Participación y tan solo en un 20% la financiación es procedente de recursos endógenos.*

*(...)*

*Por ende, se requiere tener claridad teniendo en cuenta el presente caso, sobre quién sería el competente para auditar al sujeto vigilado y cobrar la cuota de fiscalización; si, la Contraloría General de la República Gerencia Departamental Guainía o la Contraloría Departamental del Guainía.*

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede

este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Se precisa que la consulta en estudio corresponde a una situación particular y concreta referente al control fiscal a un hospital y su correspondiente cobro de cuota de fiscalización o de auditaje, lo cual es de manejo de la administración de la Contraloría Departamental del Guainía, por ello la consulta jurídica no es general ni abstracta.

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

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció, entre otras, en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

*Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).* (Negrilla fuera de texto).

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

## 1. De la vigilancia y el control fiscal

El artículo 267 de la Constitución Política de 1991 modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 4 de 2019 «Por medio del cual se reforma el régimen de control fiscal», 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.*

*El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.*

*(...)*

*La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.*

*(...)*

El Decreto-Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», establece:

*Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.*

*Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.*

*(...)*

*Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal 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, el Banco de la República, 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.*

La vigilancia y el control fiscal son una función pública ejercida por los órganos de control fiscal (Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República) en su jurisdicción, respecto de la gestión sobre los bienes públicos.

## **2. De la competencia de las contralorías territoriales**

El artículo 272 de la Constitución Política de 1991 modificado por el artículo 4º del Acto Legislativo 4 de 2019, 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 vigilancia de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.*

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

*Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y garantizar su sostenibilidad fiscal.*

*(...)*

*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.*

*(...)*

El artículo 4 del Decreto-Ley 403 de 2020, respecto de la competencia de las contralorías territoriales, determinó:

*Artículo 4. Ámbito de competencia de las contralorías territoriales. Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto Ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.*

*En todo caso, corresponde a la Contraloría General de la República, de manera prevalente, la vigilancia y control fiscal de los recursos de la Nación transferidos a cualquier título a entidades territoriales, así*

*como las rentas cedidas a éstas por la Nación, competencia que ejercerá de conformidad con lo dispuesto en normas especiales, en el presente Decreto Ley en lo que corresponda, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.*

Este Decreto-Ley 403 de 2020, determina la concurrencia y la prevalencia como principios de la vigilancia y el control fiscal, definiéndolas así:

*Artículo 3. Principios de la vigilancia y el control fiscal. La vigilancia y el control fiscal se fundamentan en los siguientes principios:*

*(...)*

*e) Concurrencia: En virtud de este principio, la Contraloría General de la República comparte la competencia de la vigilancia y control fiscal sobre los sujetos y objetos de control fiscal de las contralorías territoriales en los términos definidos por la ley.*

*(...)*

*o) Prevalencia. En virtud de este principio, las competencias de la Contraloría General de la República primarán respecto de las competencias de las contralorías territoriales, en los términos que se definen en el presente Decreto Ley y demás disposiciones que lo modifiquen o reglamenten. En aplicación de este principio, cuando la Contraloría General de la República inicie un ejercicio de control fiscal, la contraloría territorial debe abstenerse de actuar en el mismo caso; así mismo, si la contraloría territorial inició un ejercicio de control fiscal y la Contraloría General de la República decide intervenir de conformidad con los mecanismos establecidos en el presente Decreto Ley, desplazará en su competencia a la contraloría territorial, sin perjuicio de la colaboración que las contralorías territoriales deben prestar en estos eventos a la Contraloría General de la República.*

Esta Oficina Jurídica en el reciente concepto 110.057.2021 (Radicado No: 20211100027071 del 27 de agosto de 2021), sobre la competencia de las contralorías territoriales en vigencia del Decreto-Ley 403 de 2020, concluyó:

*ii) La competencia de las contralorías territoriales en el ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal, está determinada en primer lugar por el espacio de su jurisdicción y en segundo lugar por el origen de los recursos objeto del control. Los recursos sobre los cuales tiene competencia de vigilancia y control fiscal la contraloría territorial (aunque de forma concurrente o compartida con la Contraloría General de la República), son los denominados endógenos o propios y los provenientes de contribuciones parafiscales de la respectiva entidad territorial, toda vez que los recursos exógenos o transferidos por la Nación, son de competencia prevalente de la CGR.*

Al respecto, igualmente en el concepto 110.71.2020 (Radicado 20201100038391 del 24 de diciembre de 2020), dijo:

*De la disposición constitucional del artículo 267 se tiene que por regla general, la competencia en materia de vigilancia y control fiscal, es de la CGR, siendo éste el órgano de control fiscal que ejerce la función pública de vigilancia y control fiscal los recursos públicos, independientemente del origen de los mismos; así mismo, que la ley determinaría, teniendo en cuenta los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, el ejercicio de estas competencias entre las diferentes contralorías: nacional y territoriales. De la disposición constitucional del artículo 272 se tiene que las contralorías*

*territoriales tienen una competencia concurrente con la CGR en la vigilancia de la gestión fiscal de las entidades territoriales, la cual sería igualmente regulada por la ley.*

*(...)*

*De acuerdo al primer inciso de la norma transcrita <artículo 4 Decreto 403 de 2020>, respecto de los recursos endógenos, es decir los recursos propios, y de los provenientes de contribuciones parafiscales de las entidades territoriales, su vigilancia y control corresponden a las contralorías territoriales de forma concurrente con la CGR, entendiéndose por concurrente, una competencia compartida, tal como lo indica el Decreto-Ley 403 de 2020 en los principios de la vigilancia y el control fiscal:*

*(...)*

*El inciso segundo del artículo 4º de la norma transcrita anteriormente, establece la competencia prevalente de la CGR sobre los recursos transferidos y/o cedidos por la nación a las entidades territoriales, es decir, de los recursos exógenos, entendiéndose como prevalente, que la competencia de la CGR prima sobre la competencia de la contraloría territorial, esto igualmente atendiendo el principio determinado en el literal o) del artículo 3º ibídem:*

*(...)*

#### *4. Conclusiones*

- i) La competencia general de la vigilancia y control fiscal de cualquier tipo de recursos públicos, está en cabeza de la Contraloría General de la República.*
- ii) La vigilancia y el control fiscal a las entidades territoriales corresponden a las contralorías territoriales de manera concurrente con la Contraloría General de la República respecto de los recursos endógenos o propios de dichas entidades territoriales; y de manera prevalente a la CGR respecto de los recursos exógenos o transferidos por la nación a dichas entidades territoriales.*
- iii) La Contraloría General de la República ejerce competencia prevalente, superior o de primacía sobre la de las contralorías territoriales entre otros casos, en aquel en que los recursos de financiación del sujetos y/o objeto de control fiscal, provengan en más del 50% de transferencias de la nación.*

*(...)*

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto 990 del 24 de septiembre de 1997, ratificado en el concepto 1007 del 1º de octubre de 1997, respecto de la competencia de los órganos de control fiscal, dijo:

*La competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal está distribuida entre las contralorías General de la República, departamentales, distritales y municipales, con base en varios criterios consignados en la Constitución Política y desarrollados en la ley. Esos criterios pueden resumirse en:*

- 1. Según la pertenencia de los fondos o bienes. Conforme al inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de los fondos o bienes de la nación.*
- 2. Según el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado. El artículo 272 de la Constitución dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y a la contralorías departamentales incumbe la de los municipios que carezcan de dicho órgano de control, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.*

3. Según el arbitrio legislativo. Los artículos 267 y 272 de la Constitución prevén que la ley, esto es, el legislador determine los casos especiales, en que la vigilancia de la Contraloría, se puede realizar por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Así mismo, se defiere a la ley la fijación de los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

(...)

Por administración nacional, se entiende según la misma ley, 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 en el nivel nacional, 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, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que manejen recursos del Estado en lo relacionado con éstos.

En el orden territorial, pertenecen a la administración departamental o municipal los organismos que integran la estructura del respectivo nivel y las entidades del correspondiente orden enumeradas en el párrafo anterior.

El criterio para asignar la competencia de la vigilancia de la gestión fiscal, fundamentado en el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado; esto es, nacional, departamental y municipal, parte del supuesto de que las entidades y organismos públicos están adscritos a los mismos niveles. Sin embargo, la Constitución Política prevé otras entidades territoriales, como son los territorios indígenas, y defiere a la ley la potestad de darles el carácter de tales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la misma y de la ley.

En vigencia de la Ley 42 de 1993, en el concepto 110.001.2014 (Radicado 20141100000221 del 9 de enero de 2014), esta Oficina dijo:

De conformidad con lo expuesto, la competencia de las contralorías del orden territorial se encuentra determinada en el ámbito de su jurisdicción a aquellas entidades que hacen parte de la estructura administrativa del orden departamental o municipal y a los particulares que manejen fondos o bienes que pertenezcan a alguno de estos órdenes.

Al respecto debe señalarse que el artículo 89 de la Ley 715 de 2001 puntualiza que el control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República y que para tal fin ésta establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos.

En cuanto a los mecanismos mediante los cuales se ejercería la competencia prevalente por parte de la Contraloría General de la República, el Decreto-Ley 403 de 2020 estableció:

Artículo 6. Del ejercicio prevalente de la vigilancia y control fiscal. La prevalencia en la vigilancia y el control fiscal de los departamentos, distritos y municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control de las contralorías territoriales, por parte de la Contraloría General

de la República, se ejercerá conforme a los siguientes mecanismos:

- a) Vigilancia fiscal concurrente integral o selectiva, transitoria o permanente.
- b) Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal.
- c) Sistema Nacional de Control Fiscal -SINACOF-.
- d) Acciones conjuntas y coordinadas entre contralorías.
- e) Intervención funcional de oficio.
- f) Intervención funcional excepcional.
- g) Fuero de atracción.
- h) Los demás que determine el Contralor General de la República, bajo criterios de necesidad, pertinencia, razonabilidad, proporcionalidad y especialidad, sin que, en ningún caso, implique el vaciamiento de competencias de las contralorías territoriales.

*Parágrafo.* El ejercicio de los mecanismos establecidos en el presente artículo podrá ejercerse en cualquier tiempo desplazando las competencias de la contraloría territorial hacia la Contraloría General de la República cuando corresponda, sin que ello implique el vaciamiento de las competencias de aquella.

De estos mecanismos, traemos colación para efectos del presente concepto, el fuero de atracción, que se determina en dicho cuerpo normativo así:

*Artículo 29. Fuero de atracción por cofinanciación.* Cuando en el objeto de control fiscal confluyan fuentes de financiación sujetas a la vigilancia y control fiscal por parte de diferentes contralorías, se seguirán las siguientes reglas de competencia:

- a) Cuando en el objeto de control fiscal confluyan fuentes de financiación sujetas a la vigilancia y control fiscal por parte de contralorías territoriales y la Contraloría General de la República, esta última ejercerá de manera prevalente la competencia en caso de que los recursos del orden nacional sean superiores al 50% de la financiación total, en caso de que los porcentajes de participación en la financiación sean iguales, la competencia se ejercerá a prevención por orden de llegada o de inicio del respectivo ejercicio de vigilancia y control fiscal.
- (...)

En lo que concierne a la vigilancia y control fiscal de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, la Ley 715 de 2001 «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros», establece:

*Artículo 89. Seguimiento y control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones.* Para efectos de garantizar la eficiente gestión de las entidades territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de las actividades de control fiscal en los términos señalados en otras normas y demás controles establecidos por las disposiciones legales, los departamentos, distritos y municipios, al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto, programarán los recursos recibidos del Sistema General de Participaciones, cumpliendo con

*la destinación específica establecida para ellos y articulándolos con las estrategias, objetivos y metas de su plan de desarrollo. En dichos documentos, incluirán indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con estos.*

*Los municipios prepararán un informe anual sobre la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones, así como el Plan de Operativo Anual, del Presupuesto y sus modificaciones. Esta información será enviada, a la Secretaría Departamental de Planeación o quien haga sus veces, para que dicha entidad realice el seguimiento y la evaluación respectivo.*

*Las Secretarías de Planeación Departamental o quienes hagan sus veces, cuando detecten una presunta irregularidad en el manejo de los recursos administrados por los municipios, deberán informar a los organismos de control, para que dichas entidades realicen las investigaciones correspondientes. Si dichas irregularidades no son denunciadas, los funcionarios departamentales competentes serán solidariamente responsables con las autoridades municipales.*

*Una vez informados los organismos de control, estos deberán iniciar la indagación preliminar en un plazo máximo de 15 días. La omisión de lo dispuesto en este numeral será causal de mala conducta.*

*El control, seguimiento y verificación del uso legal de los recursos del Sistema General de Participaciones es responsabilidad de la Contraloría General de la República. Para tal fin establecerá con las contralorías territoriales un sistema de vigilancia especial de estos recursos. (Inciso corregido por el artículo 1 del Decreto 2978 de 2002).*

*Parágrafo 1º. La responsabilidad de la Nación por el manejo y uso de los recursos del Sistema General de Participaciones solo irá hasta el giro de los recursos.*

*Parágrafo 2º. Las funciones disciplinarias relacionadas con los servidores públicos cuya actividad se financia con recursos del Sistema General de Participaciones, las ejercerá la Procuraduría General de la Nación o las personerías en los términos establecidos por el régimen disciplinario.*

### **3. De las Empresas Sociales del Estado - ESE**

La Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», establece:

*Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.*

Disposición que es recogida por el Decreto 1876 de 1994 «Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado», así:

*Artículo 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.*

*Artículo 2º.- Objetivo. El objetivo de las Empresas Sociales del Estado será la prestación de servicio de salud, entendidos como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.*

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

*Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.*

*Las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en la presente ley, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.*

*Los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.*

*Parágrafo 1º. De conformidad con el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, el régimen jurídico aquí previsto para las entidades descentralizadas es aplicable a las de las entidades territoriales sin perjuicio de las competencias asignadas por la Constitución y la ley a las autoridades del orden territorial.*

*Parágrafo 2º. Los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional.*

*Parágrafo 3º. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a las corporaciones civiles sin ánimo de lucro de derecho privado, vinculadas al Ministerio del Medio Ambiente, creadas por la Ley 99 de 1993.*

*Artículo 83. Empresas sociales del estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.*

De conformidad con la normatividad relacionada y con la información de su consulta, se tiene que el Hospital Manuel Elkin Patarroyo de Guainía es una Empresa Social del Estado del orden departamental, por lo tanto, su vigilancia y control fiscal corresponde a la Contraloría Departamental de Guainía. Dicha vigilancia, por disposición del Decreto-Ley 403 de 2020 es concurrente con la Contraloría General de la República respecto de los recursos endógenos o propios; en tanto que, respecto de los recursos exógenos o transferidos por el nivel nacional, son de vigilancia y control fiscal prevalente del ente de control nacional.

Es así que en la Resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE-0096-2021 del 17 de septiembre de 2021 «Por la cual se actualiza la sectorización de los sujetos de control fiscal y se asigna competencia a las Contralorías Delegadas Sectoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal» expedida por el Contralor General de la República, en su artículo 13 no se contempla esta ESE como sujeto de control de la Contraloría Delegada para el Sector Salud.

#### **4. Exenciones de pago de la tarifa de control fiscal**

La Ley 715 de 2001 «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros», determina:

*Artículo 97. Gravámenes a los recursos del Sistema General de Participaciones. En ningún caso podrán establecer tasas, contribuciones o porcentajes de asignación a favor de las contralorías territoriales, para cubrir los costos del control fiscal, sobre el monto de los recursos del Sistema General de Participaciones.*

*Los recursos transferidos a las entidades territoriales por concepto del Sistema General de Participaciones y los gastos que realicen las entidades territoriales con ellos, están exentos para dichas entidades del Gravamen a las transacciones financieras.*

*Las contralorías de las antiguas comisarías no podrán financiarse con recursos de transferencias. Su funcionamiento sólo podrá ser financiado con ingresos corrientes de libre destinación del Departamento dentro de los límites de la Ley 617 de 2000 menos un punto porcentual.*

En revisión de constitucionalidad del inciso tercero de la norma transcrita, la Corte Constitucional en sentencia C-105 del 10 de febrero de 2004, estableció:

*Pues bien, en el presente caso se observa que con apoyo en el artículo 356 superior la disposición demandada estableció la prohibición de financiar a las contralorías de las antiguas comisarías con recursos de transferencias, esto es, con recursos del sistema general de participaciones. Prohibición que guarda coherencia con lo dispuesto en el artículo 8 de la ley 617 de 2000, en el sentido de que ninguna contraloría departamental está autorizada para financiarse con recursos de transferencias, tal como lo puso de presente la Vista Fiscal. De suerte tal que, con arreglo a la regla general establecida en las leyes 617 de 2000 y 715 de 2001 todas las contralorías departamentales sólo se pueden financiar con ingresos corrientes de libre destinación del departamento dentro de los límites previstos en la ley 617 de 2000.*

La Corte Constitucional en sentencia C-655 del 05 de agosto de 2003, respecto de la tarifa de control fiscal, dijo:

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

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

*(...)*

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

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

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

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

*5.3 Tampoco prospera el cargo de que como la Contraloría desarrolla una función pública, como ejercicio del poder del Estado, y que, en consecuencia, sus recursos sólo pueden provenir de recursos*

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

*9.4. Finalmente, en cuanto el ejercicio del control fiscal se lleva a cabo sobre todos los recursos y bienes públicos, y en esa medida, sobre la gestión de la administración y de los particulares o entidades que los manejen, en el pronunciamiento de la Corte se precisó que “el cálculo de la tarifa de control fiscal, cuando se trate de la fiscalización de entes particulares que manejan, en forma total o parcial, fondos o bienes de la Nación, debe calcularse en relación con el monto de tales fondos o bienes de la Nación, y no con los que correspondan al ente particular como tal, pues estos son privados y la Contraloría no ejerce fiscalización sobre ellos”.*

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 18 de julio de 2012 dentro de la Radicación número 25000-23-27-000-2006-90783-01, dijo:

*Pues bien, la Sala en sentencia proferida el 9 de junio de 2011[15] precisó que las entidades que administran recursos parafiscales, como es el caso de la aquí demandante, deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado en las mismas condiciones que las demás personas dentro de los conceptos de justicia y equidad y, en tal sentido, deben pagar la tarifa de control fiscal establecida en el artículo 4º de la Ley 106 de 1993, **de la cual solo se encuentran exentas, por disposición constitucional y legal, las entidades que administran recursos de la seguridad social en salud, no propiamente por el hecho de que los recursos que administren sean de naturaleza parafiscal sino porque esos recursos están destinados a financiar servicios públicos a cargo del Estado, relacionados con la salud y la seguridad social.***

(Negrilla fuera de texto)

En cuanto a este tema, este Despacho en concepto 110.52.2020 (Radicado 20201100027401 del 09 de octubre de 2020), dijo:

*De lo anterior podemos concluir que si bien la tarifa de control fiscal es un tributo especial que debe ser pagado por las entidades públicas a fin de contribuir a la financiación de la función pública de vigilancia y control fiscal, el legislador estableció algunas exenciones en razón a los especiales fines a que están destinados sus recursos -la seguridad social-, siendo ellas: las Empresas Promotoras de Salud, los Fondos de Pensiones, el Sistema General de Riesgos Laborales, las Entidades que manejen y administren recursos del sistema de seguridad social destinados al Sector Salud, las Cajas de Compensación Familiar, los recursos del Sistema General Participaciones en las entidades territoriales, y los recursos del Sistema General de Regalías*

## 5. Conclusiones

De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente, podemos concluir:

- i) La competencia de la vigilancia y del control fiscal realizado por las contralorías se da de acuerdo a dos criterios: 1) según el nivel del sujeto de vigilancia en la estructura del Estado: nacional, departamental, municipal o distrital; y 2) según el origen de los recursos objeto de la vigilancia y control: nacional (exógenos) o territorial (endógenos o propios).
- ii) Las contralorías territoriales ejercen la vigilancia y control fiscal de la correspondiente entidad territorial y de las entidades del orden territorial de su jurisdicción, de manera concurrente (compartida) con la Contraloría General de la República en lo referente a los recursos endógenos (propios) de éstas. En cuanto a los recursos exógenos (transferidos del orden nacional), dicha vigilancia y control es de competencia prevalente de la Contraloría General de la República, es decir que prima sobre la competencia de la contraloría territorial.
- iii) La competencia prevalente es ejercida por la Contraloría General de la República a través de los mecanismos establecidos en el artículo 6º del Decreto-Ley 403 de 2020; destacando para el presente caso, el mecanismo de fuero de atracción por cofinanciación que corresponde al evento en que la financiación del sujeto vigilado proviene tanto de recursos transferidos del orden nacional, como de recursos propios, pero que aquellos son superiores al 50% del total.
- iv) Las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas del nivel territorial cuya vigilancia y control fiscal corresponde a la contraloría territorial correspondiente. Sin embargo, la vigilancia y control de los recursos provenientes de transferencias del nivel nacional, corresponde de manera prevalente a la Contraloría General de la República.
- v) La vigilancia y el control fiscal de los recursos del Sistema General de Participaciones, por disposición legal, es competencia de la Contraloría General de la República independientemente que los mismos sean ejecutados por la entidad territorial o por sus entidades descentralizadas.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determinó 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:

Ahora, el artículo 25 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)

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

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

(...)

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

(...)

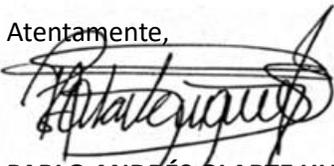
Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República, en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria 005 del 31 de marzo de 2020 «Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública», autorizando en su artículo 4º el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Torre 4, Edificio Elemento 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*, seleccionar la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, luego seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 804fe439. También puede consultar su solicitud en el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

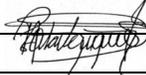
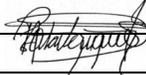
Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		8/10/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		11/10/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		11/10/2021

*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.*