



Radicado No: 20211100042701

Fecha: 06-12-2021

Bogotá,
110

Doctor:

DELWIN JIMENEZ BOHORQUEZ

Contralor General

Contraloría Departamental del Cesar

Calle 16 #12-120 piso 3, Valledupar

juridica@contraloriacesar.gov.co

notificacionesjudiciales@contraloriacesar.gov.co

Referencia: Concepto 110.088.2021

SIA-ATC. 012021000831

1. *Cuota de fiscalización en entidades descentralizadas del orden departamental.*
2. *Cuota de fiscalización en empresas de servicios públicos.*

Doctor Jiménez,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 21 de octubre de 2021, radicado con el No. 20212330018372 del 21 de octubre de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000831 en el cual se expuso:

“De conformidad con la Ley 42 de 1993, la cual establece en sus artículos 2° y 3°, que son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal, así como los organismos creados por la Constitución Política y la Ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con estos.

El PARÁGRAFO del Artículo 9° de la Ley 617 de 2000, establece que “Las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta el punto dos por ciento (0.2%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos por recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.”

De acuerdo con lo cual, se formuló la siguiente consulta:

1. *Que de acuerdo las certificaciones de ingreso ejecutados con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, de las entidades descentralizadas del orden departamental, de los recursos relacionados, ¿Qué conceptos se deben tomar como base para la liquidación de la cuota de fiscalización de que trata la normatividad enunciada en párrafos que anteceden?*
2. *La empresa Aguas del Cesar S.A E.S.P, es sujeta de control fiscal de esta Contraloría General del Departamento del Cesar, y a la cual le fue fijada la cuota de fiscalización para la vigencia 2021. Dicha empresa por intermedio de un escrito de solicitud de revisión y reajuste de la cuota de fiscalización para la vigencia antes indicada, expresan que los valores que deben tenerse en cuenta son los recaudados durante la vigencia, y en el caso que nos ocupa, el cálculo se hizo sobre los valores presupuestados, los cuales fueron incluidos en la certificación de ingresos, pero los mismos no fueron ejecutados.*

El interrogante es el siguiente: Si los valores incluidos en la certificación de ingresos anuales relacionados por la empresa Aguas del Cesar S.A. E.S.P. no fueron ejecutados en su totalidad, ¿Estos pueden ser incluidos o excluidos de la liquidación de la cuota de fiscalización? ¿O que procedería al respecto?

Previo a dar respuesta sobre el tema consultado, 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, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; 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.

Sobre la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció 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).

Este Despacho, para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico frente a la consulta realizada, procede a realizar el análisis de normas que se encuentran al alcance de todos, a exponer algunas consideraciones jurídicas y a emitir concepto de manera general sobre el tema

consultado, pues como se expuso, serán las contralorías en el marco de su competencia quienes analizarán el caso específico.

En razón a lo consultado, se procede a dar respuesta a la consulta descrita así:

1. **Que de acuerdo las certificaciones de ingreso ejecutados con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, de las entidades descentralizadas del orden departamental, de los recursos relacionados, ¿Qué conceptos se deben tomar como base para la liquidación de la cuota de fiscalización de que trata la normatividad enunciada en párrafos que anteceden?**

El inciso 1 del artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 04 de 2019 dispone el ejercicio de la vigilancia y control a cargo de la Contraloría General de la República, respecto de la gestión fiscal de los particulares o entidades que manejen recursos públicos en todos los niveles:

“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. (...)”

Asimismo, 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” determina el ámbito de competencia de la vigilancia y control de la gestión fiscal de las contralorías territoriales, así:

*“Artículo 4. 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.” (Negritas fuera de texto)*

Por medio del artículo 4 de la Ley 106 de 1993, ya derogado, fue previsto el cobro de tarifa de fiscalización a los organismos y entidades fiscalizadas en desarrollo de la autonomía presupuestaria de la Contraloría General de la República:

“Artículo 4. Derogado por el Artículo 87 de la Ley 267 de 2000. La Contraloría General de la República tendrá autonomía para el manejo, administración y fijación de su presupuesto, en concordancia con la ley orgánica de presupuesto.

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

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

El valor total del recaudo por este concepto no podrá superar por ningún motivo el valor total de los gastos de funcionamiento de la Contraloría General de la República.”

El Decreto Ley 267 de 2000, por medio del cual fue derogada la norma anteriormente citada, igualmente dispuso el cobro de tarifa de fiscalización a cargo de los sujetos controlados, no obstante, esta norma también salió del ordenamiento como consecuencia de su declaratoria de inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1550 de 2000, en cuanto excedía el marco de facultades extraordinarias arrojadas por el Congreso al Presidente de la República.

Por su parte, la Ley 617 de 2000 en el párrafo de su artículo 9, señala que las entidades descentralizadas del orden departamental tienen a su cargo la obligación de pagar cuota de auditaje o fiscalización hasta del cero punto dos por ciento (0.2%), porcentaje que se deberá calcular sobre el valor de los ingresos ejecutados por la entidad respectiva en la vigencia inmediatamente anterior, sin tener en cuenta los recursos de crédito, ingresos por venta de activos fijos y activos, inversiones y rentas titularizados y el producto de los procesos de titularización.

Más tarde, la Ley 1416 de 2010, “*Por medio de la cual se fortalece al ejercicio del control fiscal*” mantiene el cálculo de la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas del orden departamental.

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

Basado en lo anterior, la norma ibídem es clara en excluir expresamente los ingresos devengados por las entidades en determinada vigencia, sobre los que no se aplica cuota de fiscalización, así entonces, conformarán la base sobre la que se determinará la cuota de fiscalización, los ingresos ejecutados por la entidad sujeto de esta cuota con excepción de los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos, y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

En consecuencia, es pertinente indicar los rubros que integran los ingresos ejecutados. El Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.4.1.2.7.3 modificado por el artículo 19 del Decreto 826 de 2020 establece con relación al presupuesto de ingresos de las entidades territoriales lo siguiente:

“(…)

El presupuesto de ingresos estará clasificado en:

1. *Asignaciones directas;*
 2. *Recursos provenientes de Fondos de Compensación Regional, de Desarrollo Regional, y de Ciencia, Tecnología e Innovación, y de los municipios ribereños del Río Grande de la Magdalena y Canal del Dique;*
 3. *Recursos para el funcionamiento del sistema, discriminados entre recursos asignados para el fortalecimiento de las oficinas de planeación y/o las secretarías técnicas de los órganos colegiados de administración y decisión;*
 4. *Recursos de capital, dentro de los recursos de capital se encuentran, los rendimientos financieros y los recursos del balance si se llegaren a presentar;*
 5. *Recursos de regalías transferidos por otras entidades para su ejecución;*
 6. *Asignación para la Paz;*
 7. *Recursos excedentes del FONPET;*
- “(…)”

El Departamento Nacional de Planeación DNP, en su publicación Bases para la Gestión del Sistema Presupuestal Territorial, define la ejecución del presupuesto de la siguiente manera:

“La ejecución del presupuesto tiene dos connotaciones. La primera tiene que ver con la gestión del recaudo de las rentas y recursos de capital, conocida como la ejecución activa del presupuesto, y la segunda, que corresponde a la gestión del gasto que se refleja en la ejecución de las apropiaciones presupuestales mediante la asunción de compromisos por medio de la contratación de los bienes y servicios contemplados en el presupuesto, entendida como la ejecución pasiva.”

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

2. ***Si los valores incluidos en la certificación de ingresos anuales relacionados por la empresa Aguas del Cesar S.A. E.S.P. no fueron ejecutados en su totalidad, ¿Estos pueden ser incluidos o excluidos de la liquidación de la cuota de fiscalización? ¿O que procedería al respecto?***

Sea lo primero indicar, que la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República emitió Concepto 110.16.2020 del 04 de mayo de 2020, con relación a la obligación a cargo de las empresas de servicios públicos de pagar cuota de fiscalización, teniendo en cuenta, que la empresa de servicios públicos conformadas en algún porcentaje con recursos públicos, son sujetos de vigilancia de su gestión fiscal y, en consecuencia, sujetos de pago de cuota de auditaje o de fiscalización.

Por otra parte, bajo el entendido de que las empresas de servicios públicos, constituidas con aportes estatales, son sujetos de control fiscal y en consecuencia se encuentran obligadas a la tarifa de fiscalización, se rigen por lo estipulado para la cuota fiscalizadora impuesta a las entidades descentralizadas del orden departamental o municipal, de acuerdo con la naturaleza de la empresa.

Así las cosas, los rubros objeto de tarifa de fiscalización de las empresas de servicios públicos, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 617 de 2000 y artículo 2 de la Ley 1416 de 2010, corresponden a los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de créditos, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización, tal como fue indicado en el desarrollo del anterior interrogante.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

"...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'" (Negrilla fuera de texto)

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.*

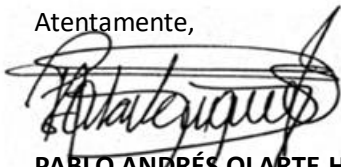
(...)

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 No. 005 del 31 de marzo de 2020 “*Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.*”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fajattin@auditoria.gov.co Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 146632f8, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.


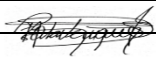
Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fhara Alejandra Jattin Sánchez		8/11/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		06/12/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		06/12/2021

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.