



Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1709 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce

Bogotá D.C., abril seis (6) de dos mil seis (2006)

Radicación. 1709

Referencia: Cuota de fiscalización a cargo de las entidades descentralizadas municipales.

A solicitud del Alcalde del Municipio de Santiago de Cali, el señor Ministro del Interior y de Justicia (e) consulta a la Sala si las entidades descentralizadas del orden municipal están obligadas a pagar cuota de auditaje a las respectivas contralorías. Al efecto señala que las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. ESP, en su calidad de entidad descentralizada del municipio asumió el pago mencionado, pero a partir de enero de 2005 se abstuvo de seguir haciéndolo, aduciendo su carácter de empresa prestadora de servicios públicos y por considerar que tal obligación sólo operaba durante el régimen transitorio previsto en el artículo 11 de la Ley 617 de 2000.

Se hace referencia a algunos conceptos rendidos por esta Sala sobre la materia y a una sentencia de cumplimiento proferida por la Sección Primera el 20 de junio de 2002, Contraloría Departamental de Arauca vs. ENERLAR ESP, providencias de las cuales se desprende que las empresas de servicios públicos no están obligados al pago de cuotas de auditaje, criterio que según el consultante debería ser revisado atendiendo lo dispuesto en los artículos 27.4 y 51 de la Ley 142 de 1994 modificada por el 6° de la Ley 689 de 2001 en concordancia con el 11 de la Ley 617 de 2000 y lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias C-374 y 375 de 1995, C-540 de 2001 y C-290 de 2002. De lo expresado en este último fallo concluye que las empresas de servicios públicos de naturaleza pública (netamente oficiales) deben pagar cuota de auditaje (art. 11 Ley 617 y Ley 489 de 1998), mientras que las empresas privadas y mixtas están sometidas a auditorías externas (art. 51 de la Ley 142 de 1994).

Igualmente aduce que el artículo 11 de la Ley 617 es norma orgánica a la que están sujetos los presupuestos de las entidades territoriales y de sus entidades descentralizadas, clase a la que pertenece las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial con régimen de empresas industriales y comerciales (Ley 489 de 1998, arts. 2°, 38.2 d), criterio que esta Sala debería analizar al rendir su concepto.

Concluye que si el Municipio posee el 100% de los aportes de las Empresas Municipales de Cali - EMCALI EICE ESP - y su condición es la de empresa industrial y comercial, ellas están bajo el control y vigilancia de la Contraloría Municipal y tienen la obligación de pagar la cuota de auditaje (art. 11 Ley 617).

Al efecto se formulan los siguientes interrogantes:

"1. Cual es la autoridad competente para determinar el porcentaje de la cuota de fiscalización que deben pagar las entidades descentralizadas a la Contraloría de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 y cuál sería el procedimiento?.

2. Puede la Ley, en forma directa ordenar un pago a una entidad del orden territorial, como sería el caso de la cuota de fiscalización, o por el contrario, la ley solo se limita a su autorización que debe ser reglamentada en forma detallada por Acuerdos Municipales en desarrollo del artículo 338 de la Carta, teniendo en cuenta que en la Ley 617 se determina el tope de la tarifa, los sujetos activos y pasivos?"

[Ver el Fallo del Tribunal Admin. de C/marca. 597 de 2001](#)

La Sala considera

Advertencia preliminar

En la solicitud de consulta se hace referencia a varios conceptos de esta Sala, algunos de los cuales fueron emitidos con anterioridad a la expedición de las leyes 489 de 1998, que clasificó las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios (art. 38, lit.d) dentro del sector descentralizado por servicios de la Nación y de las entidades territoriales; 617 de 2000 que estableció una cuota obligatoria de fiscalización a las entidades descentralizadas de las entidades territoriales (arts. 9° y 11); y 689 de 2001 (art. 5°), que modificó el artículo 51 de la Ley 142 de 1994, a cuyo tener las entidades oficiales que presten los Servicios públicos de que trata esta última ley, no están obligadas a contratar

auditoría externa de gestión y resultados.¹ Por tanto la Sala rendirá su concepto contraído a las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos del orden municipal, con fundamento en la nueva legislación y las normas concordantes con ella, razón por la cual omitirá la referencia a la doctrina anterior.²

1. La Ley 617 de 2000. Aspectos generales. Cuota de auditaje

En punto a los alcances y finalidades de la Ley 617 la Sala en la Consulta 1628 de 2005 sostuvo:

"1. Justificación de la expedición de la Ley 617 de 2000

"Según lo expuesto por el Gobierno, el proyecto de Ley 046 Cámara³ que vino a ser la Ley 617 de 2000, hacia parte de un conjunto de políticas para equilibrar la economía nacional e introducir las reformas estructurales necesarias a fin de enfrentar los principales problemas financieros del Estado y alcanzar la viabilidad económica del país en el mediano y largo plazo, particularmente de las entidades territoriales, mediante la autofinanciación de los gastos de funcionamiento, pues, de no ser así, "la autonomía de las entidades territoriales quedará reducida a un mero formalismo y la sostenibilidad del proceso de descentralización no estará garantizada"⁴

"El establecimiento, entre otras medidas, de límites máximos de gasto y de períodos transitorios de ajuste, se debió al crecimiento e ineficiente en los gobiernos locales de los gastos de funcionamiento, por encima de los ingresos corrientes de libre destinación, lo que representaba "un grave riesgo para la estabilidad de las finanzas públicas nacionales al crear presiones deficitarias a través de un mayor gasto público, que es (era) necesario controlar para evitar una hecatombe mayor de las finanzas territoriales"⁵.

2. Límite de gastos de las contralorías municipales establecidos en la Ley 617 de 2000.

La negativa de las Empresas Municipales de Cali de pagar la cuota de auditaje se funda en que tal obligación a su juicio sólo era exigible durante el período de transición; el Municipio de Cali, por su parte, considera que la obligatoriedad de pagarla depende de la naturaleza de la entidad y de la composición de su capital.

Con el fin de absolver la disparidad de criterios, la Sala debe precisar los alcances de la Ley 617 en relación con el valor máximo de los gastos de las Contralorías y con los efectos que las medidas de saneamiento producen respecto del cálculo de la cuota de auditaje. A propósito de estos temas la Corte Constitucional sostuvo que "el artículo 352 permite que la Ley orgánica del presupuesto regule la correspondiente a la elaboración (programación) y aprobación de los presupuestos de las entidades territoriales, lo cual precisamente desarrolla la disposición acusada. Además dicha regulación no excluye la posibilidad de que la referida ley pueda establecer limitaciones generales y abstractas en materia de gastos de funcionamiento, a los proyectos que elaboren los alcaldes y que aprueben los concejos respectivos, las contralorías y personerías distritales y municipales, en lo tocante a la presupuestación de sus gastos de funcionamiento, como ocurre con las disposiciones acusadas"⁶

En la Consulta 1628 de 2005, relativa al límite de gastos establecidos por la Ley 617, afirmó la Sala:

"En efecto, al tenor del artículo 313.4 de la Carta los Concejos sólo pueden votar los tributos "y los gastos locales" de conformidad con la Constitución y la Ley, por manera que en el trámite de aprobación del presupuesto deberán aplicarse, además de las normas orgánicas sobre la materia, la de la misma naturaleza contenidas en la Ley 617 y, por tanto, observar los límites máximos en esta señalados para los gastos de funcionamiento. En consecuencia, con destino a esta clase de gastos los alcaldes y los concejos están impedidos para proponer y apropiar partidas superiores a las autorizadas en la Ley 617.⁷

"La Corte Constitucional en punto a los alcances de la autonomía de las autoridades para ejercer la actividad presupuestal, en la sentencia C-101 de 1991 expresó:

"La ejecución del presupuesto por parte de los órganos constitucionales a los que se reconoce autonomía presupuestal supone la posibilidad de disponer, en forma independiente, de los recursos aprobados en la Ley de Presupuesto. La independencia en la disposición de los recursos no significa que no se requiera del tratamiento presupuestal previsto en la Ley orgánica, en cuanto a la certificación de la existencia de recursos y la racionalización de la programación presupuestal. En el mismo orden de ideas, la autonomía en la ejecución presupuestal no supone independencia respecto de las metas macroeconómicas y los planes de financiamiento de la operación estatal. La autonomía se cumple dentro de los límites que imponen intereses superiores como el equilibrio macroeconómico y financiero (art. 341 C.P.), el mantenimiento adquisitivo de la moneda (art. 373 C.P.) y la regulación orgánica en materia de programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación (CP arts. 352)".

"En este orden de ideas, la prohibición de exceder el límite impuesto por las normas orgánicas arts. 3º, 10 ibídem guarda armonía con el artículo 2º del decreto 111 de 1996, a cuyos términos "esta ley orgánica del presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta ley orgánica del presupuesto, su reglamento, las disposiciones legales que ésta expresamente autorice, además de lo señalado en la Constitución, serán las únicas que podrán regular la programación, elaboración, presentación, aprobación y ejecución del presupuesto" art. 64 de la Ley 179/94. (Negrilla fuera de texto).

Conforme a la fuerza normativa característica de las leyes orgánicas, condicionante de la actividad legislativa y en el presente caso administrativo, las entidades territoriales municipales deben, conforme a la Ley 617 de 2000, al ejercer la competencia para expedir sus estatutos orgánicos de presupuesto y los presupuestos anuales de rentas y gastos (arts. 151, 352, 313.5 de la Constitución), cumplir las metas de cumplimiento de las finanzas públicas impuestas a dichos entes, sujetándose a los límites de gastos incluidos en el presupuesto.

desarrollo de los parámetros y regímenes permanentes y transitorios previstos en la Ley (arts. 4° a 11).

En la relación con los gastos de las contralorías municipales y distritales⁸, el artículo 10 de la Ley 617⁹ regula parcialmente el régimen permanente de límites, así:

"Artículo 10. Valor máximo de los gastos de los concejos, personerías, contralorías distritales y municipales. Durante cada vigencia fiscal, los gastos de los concejales no podrán superar el valor correspondiente a l total de los honorarios que se causen por el número de sesiones autorizado en el artículo 20 de esta ley, más el uno punto cinco por ciento (1.5%) de los ingresos corrientes de libre destinación.

"Los gastos de personerías, contralorías distritales y municipales, donde las hubiere, no podrán superar los siguientes límites:

"CONTRALORIAS

Límites a los gastos de las Contralorías municipales. Porcentaje de los Ingresos Corrientes de Libre Destinación	
CATEGORÍA	
Especial	2.8%
Primera	2.5%
Segunda (más de 100.000 habitantes)	2.8%

Por su parte el artículo 11 ibídem, estableció un régimen aplicado solamente a aquellos antes territoriales cuyos gastos en concejos, personerías y contralorías hayan superado los límites del artículo 10°, para el ajuste de los gastos entre los años 2001 y 2004 de algunos organismos que ya periclitó, y reguló materias fiscales aplicables también de manera permanente entre ella la cuota de fiscalización, en los siguientes términos:

"Artículo 11. Periodo de transición para ajustar los gastos de los concejos, las personerías, las contralorías distritales y municipales. Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los distritos y municipios cuyos gastos en concejo, personería y contraloría, donde las hubiere, superen los límites establecidos en los artículos anteriores, de forma tal que al monto máximo de gastos autorizados en salarios mínimos en el artículo 10 se podrá sumar por período fiscal, los siguientes porcentajes de los ingresos corrientes de libre destinación de cada entidad (...):

	AÑO			
	2001	2002	2003	2004
CONTRALORIAS				
ESPECIAL	3.7%	3.4%	3.1%	2.8%
PRIMERA	3.2%	3.0%	2.8%	2.5%
SEGUNDA (MÁS DE 100.000 HABITANTES)	3.6	3.3%	3.0%	2.8%

"Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos de crédito; los ingresos por la venta de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

"En todo caso, durante el período de transición los gastos de las contralorías sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, no podrán crecer en términos constantes en relación con el año anterior. A partir del año 2005 los gastos de las contralorías no podrán crecer por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central departamental como las entidades descentralizadas y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo". (Resalta la Sala).

Conforme a las disposiciones anteriores, puede afirmarse que:

(i). La Ley 617 establece, con carácter permanente, un valor máximo (un límite) a las apropiaciones destinadas anualmente a los gastos de las contralorías, tomando como punto de partida una proporción determinada atendiendo la categorización del ente territorial entre el 2.5% y el 2.8% de los ingresos corrientes de libre destinación, lo que determina el monto máximo de transferencia destinado al organismo, de manera que a partir de la vigencia presupuestal del año 2005 una vez agotado el periodo de transición (2001 a 2004), tales apropiaciones no pueden superar el tope máximo resultante en cada vigencia, so pena de desconocer la Ley 617 artículo 10°. De esta manera, se establece la proporción que de los ingresos corrientes perciben las contralorías de modo permanente del erario con destino al cumplimiento de la función de control fiscal.

Para determinar el monto de la transferencia del sector central ha de tenerse en cuenta que la Ley define el concepto de ingreso corriente de libre destinación así: "los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entiendo por estas las destinadas por ley o acto administrativo¹⁰ a un fin determinado. Los ingresos corrientes son los tributarios y los no tributarios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley orgánica de presupuesto" art. 3°, noción que coincide con las clasificación que de tales ingresos contiene el artículo 27 del decreto 111 de 1996, compilatorio del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Así, el valor máximo de gastos de las contralorías corresponde a la siguiente fórmula:

Límite Gastos Contraloría (No mayor :) = Ingresos Corrientes de Libre Destinación (Rentas Tributarias + Rentas No Tributarias - Renta de Concepto Sala de Consulta C.E. 1709 de 2006 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil) EVA - Gestor Normativo

destinación específica) X (2.5% o 2.8% según categoría).

(ii). A partir del año 2005 el régimen prevé como mecanismo de control anual de los gastos de las contralorías que estos no podrán crecer por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República.¹¹

(iii). Entonces son dos los límites complementarios que estableció el legislador:

*El de crecimiento del gasto de una vigencia fiscal a otra, el que a partir del año 2005 no podrá estar por encima de la meta de inflación establecida por el Banco de la República (índice de inflación esperada).

*El de gasto previsto en el artículo 10 de la Ley 617 de 2000.

Para la aplicación del límite relativo a la meta de inflación habrá de tomarse la variable de ingresos ejecutados en la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los conceptos enumerados en el inciso primero del párrafo del artículo 11 de la Ley 617; y el límite de gastos establecido en el artículo 10 ibídem, el referente para determinarlo, según sea la categoría de las contralorías, es el respectivo porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación, de manera que el monto resultante de la aplicación de dichos límites determina la cuantía de la apropiación máxima con destino a las contralorías, la cual tiene como fuente de financiación las transferencias y la cuota de auditaje.

(iv). Por su parte, el artículo 10 del decreto reglamentario 192 de 2001 dispone:

"Artículo 10. De las transferencias a las contralorías. La transferencia de los Departamentos, Municipios o Distritos, sumada a la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas, realizadas a las contralorías, no podrán superar los límites de gasto ni de crecimiento establecidos en la Ley 617 de 2000".

El artículo transcrito pone de presente que independientemente de la fuente de financiación la apropiación para las contralorías transferencia más cuota de auditaje no puede superar ni el límite de gasto ni el de crecimiento, previstos por el legislador.

3. Fuentes de financiación de la apropiación con destino a las contralorías

Las fuentes de financiación de los gastos son (i) las transferencias del municipio y (ii) la cuota de auditaje de hasta el 0.4% calculado sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, que deben pagar las entidades descentralizadas del orden municipal.

4. Proporción de Participación de los sectores administrativos en las fuentes de financiación. Autoridades que intervienen en su determinación.

a. El legislador no estableció la proporción en que los sectores central y descentralizado deben concurrir para financiar dichos gastos, ni un porcentaje fijo de la cuota.

b. El único factor concreto para efectos de determinar la concurrencia en la financiación es el tope máximo de la cuota de auditaje a cargo de las entidades descentralizadas obligadas a pagarla, que puede ascender "hasta un 0.4%" de los ingresos ejecutados por cada entidad en la vigencia anterior, suma que necesariamente debe estar apropiada en el respectivo presupuesto anual.

c. Así, con base en los parámetros señalados en los proyectos de presupuesto, corresponde a los concejos municipales aprobar las respectivas apropiaciones para cada vigencia fiscal del sector central de la administración y de los establecimientos públicos y, respecto de las entidades descentralizadas, corresponde a sus juntas directivas aprobar los presupuestos de estas entidades descentralizadas y en ellos determinar el porcentaje de participación de la cuota de auditaje para la financiación de las contralorías.

d. El porcentaje de la transferencia y el valor de la cuota de auditaje podrá entonces crecer o decrecer según sea al final de cada ejercicio fiscal la situación financiera de los sectores de la administración. Por lo mismo, la participación de cada sector administrativo en la financiación de los gastos de las contralorías es eminentemente variable, lo que justifica el ajuste anual previsto en la ley.

En consecuencia, el Secretario de Hacienda distrital o municipal deberá, sin sobrepasar los límites de los artículos 10 y 11 de la Ley 617, incluir en el proyecto de presupuesto el valor de la transferencia de la administración central a que haya lugar y comunicar a las entidades descentralizadas la proporción que les corresponde en el financiamiento de los gastos de la contraloría por auditaje, que debe ser incluida en sus presupuestos en la forma que mas adelante se detallará.

Como se explicó anteriormente, el 0.4% calculado sobre los ingresos ejecutados de cada entidad descentralizada en la vigencia anterior, es un porcentaje límite máximo de la cuota de fiscalización que deben pagar cada una de ellas, sin que el legislador haya previsto criterios o factores para su graduación.

5. Procedimientos de Ajuste de la financiación por la meta de inflación

El inciso segundo del párrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 dispone:

"A partir del año 2005 los gastos de las contralorías no podrán crecer por encima de la meta de inflación. Para estos propósitos, el Secretario de Hacienda distrital o municipal, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central departamental (sic) con las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo". (Se

Del precepto se desprende que la función encomendada a los Secretarios de Hacienda es controlar que los gastos de las contralorías se ajusten al límite de crecimiento (inflación), así como distribuir de manera proporcional entre los obligados a contribuir con la financiación de los gastos de la contraloría, el crecimiento que resulte, de aplicar la meta de inflación esperada a los gastos de las contralorías.

Para efectos de determinar la proporción en que los sectores central y descentralizado deben contribuir a financiar el crecimiento anual de los gastos de las contralorías, el Secretario de Hacienda deberá distribuir el incremento, tomando como base los porcentajes de participación del sector central y de las entidades descentralizadas en el presupuesto aprobado al finalizar el período de transición 2004, a partir del cual no podrán incrementarse los gastos de las contralorías por encima de la meta de inflación.

Dada la dificultad que ofrece la aplicación de las normas estudiadas, la Sala considera pertinente recomendar la reglamentación de la Ley 617 con el fin de que se establezcan los criterios aplicables por los municipios y sus entidades descentralizadas para determinar el porcentaje anual de las transferencias y de la cuota de auditaje que les corresponde respectivamente, de manera que la participación de los mismos se haga de acuerdo con la situación financiera de los sectores obligados a financiar los gastos de las contralorías en cada período fiscal.

6. Competencia de los concejos municipales para reglamentar la cuota de fiscalización.

La consulta pregunta si la Ley puede ordenar el pago directo de la cuota de fiscalización o si por el contrario se limita a impartir una autorización que debe ser reglamentada por acuerdos municipales.

Al respecto la Sala destaca los términos del artículo 11 de la Ley 617 de 2000, que de forma imperativa establecen el deber legal a cargo de las entidades descentralizadas de sufragarla al emplear la locución "deberán pagar una cuota de fiscalización", mandato que descarta que esté en presencia de una simple autorización susceptible de ser reglamentada por los concejos municipales, máxime cuando se esta en presencia de normas orgánicas de presupuesto del nivel nacional.

7. Naturaleza de las Empresas Municipales de Cali EICE, ESP - EMCALI

A los concejos municipales les corresponde, en los términos del artículo 313.6 de la Carta, crear a iniciativa del alcalde empresas comerciales e industriales y conforme a la Ley 489 de 1998, reguladora de la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, las reglas relativas al régimen de las entidades descentralizadas se aplican, en lo pertinente, a las entidades territoriales, sin perjuicio de la autonomía que les es propia constitucionalmente (parágrafo del artículo 2º). Por su parte el parágrafo 1º del artículo 68 ibídem estatuye que en los términos del inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política el régimen jurídico previsto para las entidades descentralizadas del orden nacional 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.

El Capítulo X de la Ley en cita, artículo 38, sobre estructura y organización de la administración pública, clasifica dentro del sector descentralizado por servicios, entre otras entidades, a las empresas industriales y comerciales del Estado (lit. b) y a las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios (lit. d), las que son enlistadas en el Capítulo XIII, artículo 68, como entidades descentralizadas.

De esta manera, si bien las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios pueden adoptar la modalidad de empresas industriales y comerciales del Estado conforme a la Ley 489, independientemente de esta forma de constitución, ellas conforme a este mismo estatuto constituyen un tipo específico de entidad descentralizada.

De forma paralela, y dentro del mismo orden de ideas, tanto las empresas industriales y comerciales como las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos son modalidades de las empresas estatales, destinadas al cumplimiento de actividades económicas para la producción o distribución de bienes o la prestación de servicios.

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución establece que los servicios públicos están sometidos al régimen jurídico fijado en la Ley y el inciso final del artículo 68 de la Ley 489, dispone que las entidades descentralizadas sujetas a regímenes especiales por mandato de la Carta, se someten a las disposiciones que para ellas establezca el legislador.

Las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios se regulan por las normas especiales contenidas en la Ley 142 de 1994 y por la Ley 489 en los aspectos no regulados por aquéllas, así como por las normas que la complementen, sustituyan o adicione (art. 84).

La Ley 142 de 1994, que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, dispone:

"Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta ley se tendrá en cuenta las siguientes definiciones:

1.4.5 Empresas de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquélla o éstas tienen el 100% de los aportes."¹²

Según oficio 20061300019341 de la Jefatura de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, fechado el 20 de Enero de 2006, el Municipio de Santiago de Cali es el propietario de las Empresas Municipales de Cali EICE, ESP - EMCALI - Acuerdo Municipal 034 de 1999 circunstancia que implica que su patrimonio está constituido en su totalidad por capital público. La modalidad de organización de la misma es la de empresa industrial y comercial del Estado.

De la normatividad citada y atendiendo la composición del capital, las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. ESP tienen el carácter de empresa de servicios públicos oficial, que pertenece al sector descentralizado por servicios del ente territorial mencionado.

Ahora bien, a términos del artículo 272 de la C.P. la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejerce en forma posterior y selectiva respecto de los fondos públicos. El Municipio de Santiago de Cali cuenta con Contraloría Municipal.

Conforme a lo antes expuesto por la Sala, las Empresas Municipales de Cali - EMCALI E.I.C.E. ESP están obligadas a pagar la cuota de fiscalización establecida en la Ley 617 de 2000.

La Sala responde

1. El Secretario de Hacienda Distrital o municipal deberá sin sobrepasar los límites de los artículos 10 y 11 de la Ley 617, incluir en el proyecto de presupuesto el valor de la transferencia de la administración central a que haya lugar y comunicar a las entidades descentralizadas la participación que corresponde en el financiamiento de los gastos de las contralorías.

Cumplido lo anterior, corresponde a las juntas directivas de cada entidad descentralizada obligadas a contribuir en la financiación de los gastos de las contralorías, aprobar sus presupuestos y en ellos determinar la proporción de su participación, tomando como base los porcentajes de participación previstos en el presupuesto aprobado al finalizar el período de transición - 2004.

2. La Ley 617 de 2000 consagró como un deber legal el pago de la cuota de fiscalización a cargo de las entidades descentralizadas del orden municipal. Los concejos municipales no están investidos de facultad reglamentaria para desarrollar normas orgánicas del presupuesto de nivel nacional.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia. Igualmente, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO

Presidente de la Sala

GUSTAVO APONTE SANTOS

Ausente con excusa

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1Ver sentencia C-209/02.

2Sala de Consulta y Servicio Civil. Consultas: 714 de 1995, 1141 de 1998, 1171 de 1999 y 1253 de 2000.

3A este proyecto se acumularon los Nos. 30, 43, 51, 61 y 114 de 1999 Cámara. G. del Congreso 394/99, p. 9.

4G. del Congreso 257/99, págs. 9

5lb. Pág. 10

6Sent. C-508/96 que declaró exequible el artículo 28 de la Ley 225/95, compilado en el art. 106 del decreto 111/96. //V. sent. C-506/95, 540, 579 y 837/01.

7Este es el alcance del artículo 106 del decreto 111 de 1996, modificado y adicionado por la Ley 617 arts. 3°, 10 y 95.

8La del Distrito Capital se rige por el artículo 54.

9Mediante Sentencia C-579/01, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 1° al 11 de la Ley 617.

10Mediante Sentencia C-579 de 2001 de la Corte Constitucional, el aparte subrayado fue declarado condicionalmente exequible "en el sentido de que sólo cubija aquellos actos administrativos válidamente expedidos por las corporaciones públicas del nivel territorial - Asamblea y Concejos, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia".

11Durante el período de transición los gastos de las contralorías, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, no podían crecer en términos constantes en relación con el año anterior art. 11 de la Ley 617.I

12Cabe recordar que en las empresas de servicios públicos oficiales pueden concurrir sociedades de economía mixta que por su naturaleza cuenta con un capital privado para su constitución, caso en el cual el capital de la misma no sería 100% público. Es de observar que con arreglo al artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994 la Empresa de Servicios Públicos Oficial puede comprender aportes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de aquélla o éstas; permitiendo a su turno concluir que en tales empresas el 100% del capital no

será estatal en aquellos casos en que milite como aportante de una sociedad de economía mixta entidad descentralizada, que como bien se sabe, por su naturaleza misma incorpora aportes privados. V. Sent. C-209/92. // Art. 5° de la Ley 689 de 2000: "El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista". Sent. C-209/92: "El artículo 5° de la Ley 689 de 2000, igualmente limita el ejercicio de control fiscal, pero sin hacer distinción alguna respecto del sujeto a controlar, por lo que resultan involucrados para dicho fin las empresas de servicios públicos mixtas y privadas sobre las cuales recayó la inexequibilidad declarada en Sentencia C-1191 de 2000." // Debe destacar la Sala que conforme al artículo 51 de la Ley 142/94, modificada por el art. 6° de la Ley 689/01 "todas las Empresas de Servicios Públicos están obligadas a contratar una auditoría externa de gestión y resultados permanente con personas privadas especializadas", mandato del que están exoneradas" las entidades oficiales que presten los servicios públicos de que trata la Ley 142 de 1994".

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:15:23