



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N.º: 73001-33-33-004-2020-00044-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: HOSPITAL SAN CARLOS ESE DE SALDAÑA (TOL.)
DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
Tema: Nulidad actos que imponen cuota fiscalización.

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HOSPITAL SAN CARLOS ESE DE SALDAÑA** en contra del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL**, radicado bajo el No. **73001-33-33-004-2020-00044-00**.

1. Pretensiones

De acuerdo con la demanda¹, las mismas se contraen a:

- 1.1. Que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 342 del 10 de julio de 2019, *“Por medio de la cual se determina el valor de la cuota de auditaje a la Empresa Social del Estado Hospital San Carlos ESE de Saldaña, por el ejercicio de la vigencia fiscal 2020”* y 563 del 30 de septiembre de 2019, por medio de la cual el Contralor Departamental del Tolima resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 342.
- 1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se revoque la cuota de fiscalización tasada por la Contraloría Departamental del Tolima y se cancele el cobro coactivo de la misma.

2. Hechos

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos²:

2.1. El Hospital San Carlos de Saldaña es una Empresa Social del Estado del orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa

¹ Folio 4 archivo Pdf 001CuadernoPrincipal.

² Folios 4 a 7 archivo Pdf 001CuadernoPrincipal.

sometido al régimen jurídico previsto en el Título II- Capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993.

- 2.2. En el Municipio de Saldaña no existe una Contraloría Municipal, por lo que el proceso de vigilancia fiscal lo ejerce la Contraloría Departamental del Tolima, conforme lo establece el inciso 2° del artículo 272 de la Constitución Política.
- 2.3. La Contraloría Departamental del Tolima expidió la Resolución No. 342 del 10 de julio de 2019, por medio de la cual determinó la *cuota de auditaje* del Hospital San Carlos ESE de Saldaña por el ejercicio de la vigencia fiscal 2020, por valor de \$8.108.691.
- 2.4. El Hospital demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior Resolución, el cual fue decidido desfavorablemente por la Entidad demandada a través de la Resolución No. 563 del 30 de septiembre de 2019.
- 2.5. Los anteriores actos administrativos fueron expedidos con desconocimiento de la Ley 617 de 2000 (Art. 21), toda vez que no es posible hacer extensivo el cobro de la cuota de fiscalización a las entidades descentralizadas de los municipios a favor de las Contralorías Departamentales, pues la sentencia C-837 de 2001, con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería señala que la imposición de esa cuota está sujeta a la existencia de contraloría en el nivel local, tal como lo establece el parágrafo 21 de la mentada Ley 617 de 2000.
- 2.6. En materia tributaria impera el principio de legalidad, lo que implica que, si la norma no establece expresamente un sujeto pasivo para un gravamen, el mismo no puede ser creado por el agente administrativo de control fiscal, en este caso la Contraloría Departamental del Tolima.
- 2.7. Aunado a lo anterior, al liquidar la *tasa de auditaje*, la Contraloría Departamental vulneró fundamentos constitucionales tales como la prohibición de gravar recursos del sistema general de participaciones (Art. 356 de la C.P. reglamentado por el art. 97 de la Ley 715 de 2001).
- 2.8. El Ministerio de Hacienda ha emitido varios conceptos respecto de aplicar cuotas de auditaje a entidades descentralizadas del orden municipal o distrital y ha señalado al respecto que las entidades descentralizadas del orden distrital y municipal están obligadas al pago de la cuota de fiscalización, pero están excluidos por ministerio de la ley los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos, los activos, inversiones y rentas titularizados, el producto de los procesos de titularización y los recursos del sistema general de participaciones, para determinar los ingresos base sobre los cuales se aplica el porcentaje de 0.4% de que trata la Ley 617 de 2000.
- 2.9. Al revisar la base de liquidación de la *cuota de auditaje* impuesta al Hospital San Carlos ESE, se evidencia que la Contraloría Departamental incluyó los convenios interadministrativos con destinación específica ejecutados por esa Institución Hospitalaria, tales como salud pública, oferta de servicios médico asistenciales de

la población pobre y vulnerable del Municipio, convenios de fortalecimiento institucional como de compra de insumos para la atención médica, situación que deviene en arbitraria e ilegal.

- 2.10.** Mediante conceptos contenidos en los oficios Nos. 20181100038121 del 17 de diciembre de 2018 y CGR-OJ186 de 2018, la Auditoría General de la República y la Contraloría General de la República concluyeron que no es procedente la tasación y cobro de cuotas de auditaje de las entidades municipales y sus entes descentralizados a favor de la Contraloría Departamental.
- 2.11.** En una flagrante violación de derechos fundamentales, la Contraloría Departamental del Tolima desconoció el debido proceso y el contenido del artículo 67 del C.P.A.C.A., que establece que se deben notificar en forma personal al interesado, a su representante o apoderado, las decisiones que pongan término a una actuación administrativa; pues la Resolución No. 563 de 2019, sólo decía comuníquese y cúmplase, lo cual desconoció los derechos del Hospital San Carlos ESE de Saldaña (Tol.).

3. Contestación de la Demanda – Contraloría Departamental del Tolima³

El apoderado de la Entidad manifiesta que no es cierto que exista una prohibición legal para la imposición de tasas, contribuciones o porcentajes a favor de las contralorías territoriales y que la Contraloría Departamental del Tolima dejó claro en los actos administrativos demandados, que del presupuesto de ingresos ejecutados sobre el cual se calcula la cuota, las Empresas Sociales del Estado deben excluir los programas que financian con presupuesto del sistema general de participaciones, que son los siguientes: atención a la población pobre no asegurada, plan de inversiones colectivas (salud pública), aportes patronales en lo que tiene que ver con parafiscales.

Así mismo, refiere que en las comunicaciones en las cuales se solicita el aporte del presupuesto de ingresos ejecutado de la vigencia inmediatamente anterior, se solicita a los representantes legales de las entidades descentralizadas que deduzcan de allí los recursos que de conformidad con la Ley 617 de 2000 y 715 de 2001, deban excluirse para efectos de liquidación de la cuota de fiscalización.

Aduce que los conceptos emitidos por el Ministerio de Hacienda, por la Auditoría General de la República y por la Contraloría General de la República no son vinculantes por cuanto estos entes no cumplen funciones jurisdiccionales ni esos documentos contienen la voluntad de la Administración o la manifestación de alguna función administrativa y por lo tanto, al no ser una providencia judicial ni un acto administrativo, contienen únicamente opiniones técnico jurídicas que no tienen la facultad de definir o modificar una situación jurídica concreta o un derecho subjetivo.

En lo que respecta a la imposición de la cuota de fiscalización, la Entidad manifiesta que, de conformidad con el parágrafo del artículo 9 de la Ley 617 de 2000, *“las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta*

³ Archivo Pdf 006 ContestaciónDemanda.

del punto dos por ciento (0.2%), 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.”

Indica que, a continuación, el parágrafo del artículo 11 de la Ley 670 de 2000 dispuso que *“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.”*

Señala que, en el mismo sentido, el artículo 1° de la Ley 1416 de 2010, establece que *“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 calculo del presupuesto de las contralorías departamentales.”*

Refiere que el parágrafo del artículo 2° de la Ley 1416 de 2010, estableció que *“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 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.”*

Dicho esto, el mandatario de la demandada señala que, en la medida en que las empresas sociales del estado, así como los demás entes descentralizados del orden departamental y municipal a excepción del municipio de Ibagué son sujetos de control de la Contraloría Departamental del Tolima, se constituyen en sujeto pasivo de la cuota de fiscalización anteriormente referida.

Advierte que de la literalidad del artículo 97 de la Ley 715 de 2001, se desprende que en ningún caso podrán gravarse los recursos del Sistema General de Participaciones para cubrir la cuota de fiscalización de las contralorías territoriales, sin que se observe una excepción para el cumplimiento de tal disposición legal.

Así las cosas, la Entidad demandada asegura que en cumplimiento de esta prohibición legal, la Contraloría Departamental del Tolima al expedir los actos administrativos mediante los cuales impone cuota de fiscalización o auditaje, deja claramente establecido que el presupuesto de ingresos ejecutados sobre el cual se calcula la cuota, las Empresas Sociales del Estado deben excluir los programas financiados con presupuesto del Sistema General de Participaciones que son los siguientes: Atención a la población pobre no asegurada, plan de intervenciones colectiva (salud pública), aportes patronales lo que tiene que ver con parafiscales.

Igualmente, insiste en que en las comunicaciones mediante las cuales se solicita el aporte del presupuesto de ingresos ejecutado de la vigencia inmediatamente anterior, se solicita a los representantes legales de las entidades descentralizadas que deduzcan de los presupuestos, los recursos que de conformidad con las Leyes 617 de 2000 y 715 de 2001, deban excluirse para efectos de liquidación de la cuota de fiscalización; en consecuencia, la demandada considera que con la expedición de los actos administrativos demandados no se ha vulnerado ningún precepto legal y por el contrario, lo que pretende la parte actora al señalar que con el cobro de la cuota de fiscalización se están grabando recursos del Sistema General de Participaciones, es confundir al juez y hacerlo incurrir en un yerro en la medida en que es la Empresa Social del Estado la que debe informarle a la Contraloría el presupuesto de ingresos ejecutado en la vigencia inmediatamente anterior y deducir del presupuesto informado los recursos correspondientes de acuerdo con las leyes en mención.

Finalmente, la entidad asegura que los actos administrativos demandados fueron notificados en debida forma a la Entidad demandante, con lo cual se respetó su derecho fundamental al debido proceso.

4. Contestación de la Demanda – Departamento del Tolima⁴

El apoderado judicial de la Entidad Territorial se pronunció en el sub examine para manifestar que la jurisprudencia de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que, aunque las contralorías departamentales no tienen personería jurídica y por lo tanto, deben comparecer a los procesos a través del respectivo departamento respecto del cual ejercen control fiscal, lo cierto es que en virtud de su autonomía administrativa y presupuestal, si tienen la facultad de resolver, con arreglo a la ley, los asuntos internos para el debido funcionamiento del organismo.

Partiendo de lo anterior, el mandatario del Departamento del Tolima manifiesta que coadyuva la contestación de la demanda presentada por la Contraloría Departamental del Tolima, a través de la Dirección Técnica Jurídica, en todos sus puntos.

5. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 13 de febrero de 2020, correspondió su reparto a este Juzgado, el cual, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2020, admitió la demanda, luego de lo cual, vencidos los términos correspondientes, mediante auto del 20 de mayo de 2021, se incorporaron las pruebas allegadas por las partes, se fijó el litigio y se precisó el problema jurídico a resolver en el presente asunto y finalmente, mediante auto del 08 de junio de 2021, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, llamado que fue atendido por las partes y a su vez, el delegado del Ministerio Público rindió concepto.

⁴ Archivo Pdf 008ContestaciónDepartamneto

6. Alegatos de las Partes.

6.1. PARTE DEMANDANTE⁵

El apoderado de la Entidad demandante se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda y adicionalmente manifestó que una cosa es que la Contraloría Departamental deba realizar el control fiscal frente a las entidades existentes en los municipios donde no haya contraloría municipal y otra es que por ese solo hecho asuma que puede cobrar a dichos entes la cuota de fiscalización, pues esto riñe con la realidad financiera y presupuestal de la mayoría de los municipios del territorio nacional.

6.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA⁶

El Mandatario de la Entidad señaló que en concepto más reciente que el citado por la parte actora, contenido en el oficio No. 20181100038121 del 17 de diciembre de 2018, la Auditoría General de la República concluyó que pueden ser gravadas las cuotas de fiscalización a que se refiere el parágrafo del artículo 9° de la Ley 617 de 2000, en el caso de las Empresas Sociales del Estado y advierte que su base estará constituida por el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior, excluidos los recursos del crédito, los ingresos por la venta de activos fijos, los activos, inversiones, rentas titularizados y los recursos del Sistema General de Participaciones.

De acuerdo con lo anterior, la Entidad demandada asegura que la Contraloría Departamental del Tolima en la órbita de sus competencias tiene la facultad de realizar el cobro de la cuota de fiscalización a la E.S.E. Hospital San Carlos de Saldaña, para lo cual tiene jurisdicción coactiva, pues las transferencias del Departamento del Tolima junto con las cuotas de auditaje conforman su presupuesto.

De otra parte, la demandada advierte que lo que puede generar confusión en este caso es que la ley no señaló expresamente la obligación de las entidades descentralizadas de pagar la cuota de auditaje a la respectiva Contraloría; sin embargo, asegura que interpretar la norma de otra manera resultaría lesivo para el ente de control pues con esos mismos recursos es que asume el control fiscal de las entidades descentralizadas del nivel municipal.

6.3. CONCEPTO DEL PROCURADOR JUDICIAL DELEGADO ANTE EL JUZGADO⁷

Considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar toda vez que la Contraloría Departamental tiene el deber de ejercer el control fiscal sobre las entidades del orden municipal sin que para tal efecto tenga la atribución de imponer la cuota de fiscalización o auditaje, pues no existe norma que establezca esa obligación en cabeza de las entidades vigiladas.

⁵ Archivo Pdf 030 Alegatos Conclusión Demandante.

⁶ Archivo Pdf 027 Alegatos Contraloría Departamental.

⁷ Archivo Pdf 029 Concepto Procuraduría.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, de acuerdo con lo establecido en los artículos 104, 138, 155-4 y 156-2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En armonía con la fijación del litigio realizada en auto del 20 de mayo de 2021⁸, el Despacho debe establecer, *“si los actos administrativos demandados adolecen de nulidad, en tanto determinaron el valor de la Cuota de Fiscalización al Hospital accionante por el ejercicio de la vigencia fiscal 2020 contrariando entre otros, los artículos 356 Constitucional, 21 de la Ley 617 de 2000 y 97 de la Ley 715 de 2001, o si por el contrario su presunción de legalidad se debe mantener incólume.”*

3. ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

Se trata de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 342 del 10 de julio de 2019, por medio del cual la Contraloría Departamental del Tolima determinó el valor de la cuota de auditaje a la ESE Hospital San Carlos de Saldaña por el ejercicio de la vigencia fiscal 2020 y 563 del 30 de septiembre de 2019, por medio de la cual la demandada decidió el recurso de reposición interpuesto por la parte actora contra la decisión inicial.

4. TESIS DEL DESPACHO

El Despacho acogerá la tesis expuesta por el delegado del Ministerio Público en su concepto, de acuerdo con la cual no existe norma en el ordenamiento jurídico que faculte a las Contralorías Departamentales para cobrarle a las entidades del orden municipal o distrital la cuota de auditaje o fiscalización cuando ejerzan control fiscal sobre estas por ausencia de contraloría distrital o municipal, motivo por el cual se acogerán las pretensiones de la demanda, es decir, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados.

5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO

5.1. De la cuota de auditaje o fiscalización.

La Ley 106 de 1993 *“Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, de organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones”*, establece en su artículo 4° lo

⁸ Archivo Pdf 022AutoIncorporaPruebasFijaLitigio.

siguiente:

“Artículo 4°. Autonomía Presupuestaria. 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.”

Mediante sentencias C-1148 del 31 de octubre de 2001 y C-655 del 05 de agosto de 2003, la H. Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de diferentes apartes apartes del artículo transcrito en precedencia y en dicha providencia, aclaró lo siguiente respecto a la naturaleza de esa tarifa de control fiscal:

“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 todos 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 este se debía calcular y cobrar.

(...)

*Con motivo de una demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 4° de la Ley 106 de 1993, la Corte, en 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 solo la existencia de recursos suficientes para el ejercicio del control, sino que al mismo tiempo garantizar 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 de 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.

*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 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:*

“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).” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Queda claro entonces, que el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, determinó la cuota de financiamiento de la Contraloría General de la República para lo cual estableció el cobro de una “tarifa de control fiscal” a sus organismos y entidades fiscalizadas la cual es un **tributo especial** creado por ministerio de la ley.

Y es que el calificativo de “tributo especial” utilizado por la jurisprudencia deviene de concebirse como un híbrido de los instrumentos impositivos, pues campea entre los presupuestos propios de una contribución –como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen– y en los que delinean los contornos propios de los impuestos –gravámenes sustentados en un hecho generador que no da lugar a retribución alguna; al menos no directa–⁹.

⁹ 2 En tal sentido se puede consultar las siguientes sentencias, que refieren a la “tarifa de control fiscal” establecida en el artículo 4° de la Ley 106 de 1993 en favor de la Contraloría General de la República, pero cuyas consideraciones se pueden aplicar mutatis mutandi a este caso: (i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C. P. María Claudia Rojas Lasso, 9 de junio de 2011, rad. 25000-23- 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ030); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Martha Teresa

Ahora bien, a nivel territorial la Ley 617 de 2000 “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1431 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*”, estableció las fuentes de financiación de las Contralorías territoriales, siendo estas, un porcentaje de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial más la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas **del respectivo orden territorial**, es decir, que el presupuesto de la contraloría territorial corresponde a la asignación que se determine del presupuesto de la entidad territorial por cuanto carece de presupuesto propio siendo una sección del presupuesto del departamento, distrito o municipio. Es así como los artículos 9° y 11° de la aludida Ley 617 de 2000, regula el tema del financiamiento de las contralorías territoriales en los siguientes términos:

“Artículo 9°. Periodo de transición para ajustar los gastos de las *Contralorías Departamentales*. Se establece un periodo de transición a partir del año 2001, para los departamentos cuyos gastos en Contralorías superen los límites establecidos en los artículos anteriores en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, de la siguiente manera:
(...)

Parágrafo. Las entidades descentralizadas del orden departamental deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto dos por ciento (0.2%), 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 la 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 Departamental, o quien haga sus veces, establecerá los ajustes que proporcionalmente deberán hacer tanto el nivel central departamental como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo.” (Se destaca)

“Artículo 11. Período 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 concejos, personerías y contralorías, donde las hubiere, superen los límites establecidos en los artículos anteriores, de forma tal que al monto máximo de gastos autorizado en salarios mínimos en el artículo décimo se podrá sumar por período fiscal, los siguientes porcentajes de los ingresos corrientes de libre destinación de cada entidad:

(...)

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 en los porcentajes y cuotas de auditaje establecidas en el presente artículo.” (Se destaca)

Nótese que, en las normas transcritas previamente, se establece de manera clara que las entidades descentralizadas del orden departamental pagarán las cuotas de fiscalización a las contralorías departamentales, mientras que las entidades descentralizadas del orden distrital pagarán dicha cuota de fiscalización a la contraloría distrital o municipal de su jurisdicción, cuando exista.

A su vez, se tiene que la Ley 1416 de 2010 “*Por medio de la cual se fortalece el ejercicio del control fiscal*”, recogió el límite de gastos establecidos para las contralorías departamentales en la Ley 617 de 2000, además de incluir la cuota de fiscalización señalando que esa es la única fórmula para determinar su presupuesto:

“Artículo 1°. Fortalecimiento del control fiscal de las contralorías departamentales. El límite de gastos previsto en el artículo 9o 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.**” (Se destaca)

Por su parte, el artículo 2° de la Ley 1416 de 2010, recoge las disposiciones del artículo 11 de la Ley 617 de 2000, respecto del límite de gastos para las contralorías distritales y municipales, así como lo referente a la cuota de fiscalización de las entidades descentralizadas del orden distrital y municipal, ajustando fechas así:

“Artículo 2°. Fortalecimiento del Control Fiscal de las Contralorías Municipales y Distritales. A partir de la vigencia de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 2010, el límite de gastos para el cálculo presupuestal de

las Contralorías Municipales y Distritales, se calculará sobre los ingresos proyectados por el respectivo municipio o distrito, en los porcentajes descritos a continuación:

(...)

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 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.*

A partir de la vigencia 2011 los gastos de las Contralorías Municipales y Distritales, sumadas las transferencias del nivel central y descentralizado, crecerán porcentualmente en la cifra mayor que resulte de comparar la inflación causada en el año anterior y la proyectada para el siguiente por el respectivo distrito o municipio. 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 como las entidades descentralizadas en los porcentajes y cuotas de auditoría establecidas en el presente artículo.”

No hay duda entonces que el producto de la tarifa de control fiscal hace parte fundamental del presupuesto de las contralorías territoriales, así como también es claro que las entidades descentralizadas llamadas a pagar dicha tarifa a las contralorías departamentales, son precisamente las de ese mismo orden departamental, mientras que las tarifas de fiscalización de las entidades descentralizadas del nivel distrital o municipal, serán pagadas a las contralorías del mismo orden cuando quiera que existan en su jurisdicción.

También es preciso destacar que el artículo 156 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 21 de la ley 617 de 2000, dispone lo siguiente:

“Artículo 156. Creación y supresión de Contralorías distritales y municipales. Únicamente los municipios y distritos clasificados en categoría especial y primera y aquellos de segunda categoría que tengan más de cien mil (100.000) habitantes, podrán crear y organizar sus propias Contralorías.

Las contralorías de los municipios y distritos a que se refiere el inciso anterior deberán suprimirse cuando se establezca la incapacidad económica del municipio o distrito para financiar los gastos de funcionamiento del órgano de control fiscal, refrendada por la Contraloría General de la Nación.

Parágrafo. En los municipios o distritos en los cuales no haya Contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva Contraloría departamental. En estos casos no podrá cobrarse cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos”. (Se destaca)

Mediante **sentencia C-837 de 2001**, la Corte Constitucional analizó la exequibilidad del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, que modificó el artículo 156 de la ley 136 de 1994, en los términos antedichos y en esa oportunidad la Corporación concluyó que dicho artículo no violentaba en modo alguno los preceptos constitucionales, pues no invalidaba ni coartaba la función fiscalizadora que constitucional y legalmente atañe a las contralorías departamentales en los municipios y distritos de su jurisdicción. Por donde, las contralorías departamentales se mantienen sin solución de continuidad en cumplimiento del carácter preponderante que les concede el artículo 272 superior.

También se indicó en la sentencia lo siguiente:

“(P)rosigue el artículo 21 disponiendo en su parágrafo que la Contraloría Departamental debe asumir la vigilancia de la gestión fiscal en los municipios o distritos que carezcan de ente fiscalizador. Caso en el cual, por sustracción de materia no será dable el cobro de la cuota de fiscalización o cualquier otra modalidad de imposición. Asimismo, a través del parágrafo transitorio del artículo 21 se fijó el 31 de diciembre de 2000 como la fecha de supresión de las contralorías adscritas a los municipios o distritos de categoría 2ª, distintas a las autorizadas en el presente artículo, 3ª, 4ª, 5ª y 6ª. Consecuentemente, a partir de la vigencia fiscal 2001 ya no podrán apropiarse partidas ni ordenarse gasto alguno para financiar el funcionamiento de tales contralorías, excepción hecha de las erogaciones necesarias a su liquidación.

Según se ve, la norma en cuestión no atenta contra el instituto del control fiscal, pues, simplemente, al amparo de los postulados constitucionales toma el referente financiero de los municipios y distritos para determinar la viabilidad presente y futura de sus contralorías. A tales respectos, para una mejor ilustración acerca del basamento constitucional obsérvese cómo la Carta estipula en su artículo 272 que:

“La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

“La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales”

*Anunciando de entrada un claro deslinde funcional entre el radio de acción de la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, el artículo 272 destaca la competencia de estas contralorías para ejercer el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones. **Seguidamente establece el carácter subsidiario de las contralorías municipales y distritales frente a las contralorías departamentales adscritas a los respectivos departamentos de los cuales ellas puedan formar parte. Supeditación que en todo caso puede experimentar modificaciones a voluntad del Legislador, tal como ha ocurrido al tenor de la ley 617 de 2000.** Desde luego que en ejercicio del poder configurativo que preside la función legislativa el Congreso bien podía, como en efecto lo hizo, estipular reglas generales sobre creación y supresión de contralorías municipales y distritales. No se trata, como lo insinúan los actores, de una sibilina conspiración del Legislador contra el instituto del control fiscal en términos territoriales. Pues bien vistas las cosas, lo que el artículo 21 hace es ponerse a tono con el inciso segundo del artículo*

272 Superior, en tanto **preservó la existencia de contralorías municipales y distritales bajo ciertos requisitos y condiciones, lo que a derechas implica también una virtual exigencia de sentido de realidad financiera para los municipios y distritos, por cuanto: **no se justifica la existencia de contralorías municipales o distritales donde se carece de los recursos indispensables para atender siquiera sus gastos de funcionamiento**, toda vez que ello resulta indicativo, no sólo de la incapacidad económica en que se pueda encontrar la respectiva entidad territorial, sino también del potencial sacrificio de partidas que gozan de mayor prioridad – tales como las relativas al gasto público social-constitucional y legal. Bajo esta cuerda el criterio de proporcionalidad no puede ser extraño a la relación que debe **fluir entre los gastos de funcionamiento de los municipios y distritos y los gastos de funcionamiento de sus respectivas contralorías, toda vez que: no sería sano que la actividad controladora resulte más onerosa que la gestión que se pretende vigilar**". (Resalta y subraya el despacho en esta oportunidad).**

De cara a tal estado de las cosas, es pertinente concluir que las contralorías departamentales deberán ejercer la labor fiscalizadora en los municipios y distritos de su jurisdicción que carecen de contraloría local; así como también, deberán ejercer dicho control respecto de las entidades descentralizadas de dichos municipios o distritos, caso en el cual no podrá cobrarles cuota de fiscalización y por lo tanto, bajo estos parámetros se analizará el asunto que nos ocupa.

6. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

- Resolución No. 342 del 10 de julio de 2019, por medio de la cual la Contraloría Departamental del Tolima determinó el valor de la cuota de auditaje de la ESE Hospital San Carlos de Saldaña (Tol.) por el ejercicio de la vigilancia fiscal vigencia 2020. En dicho acto la demandada indica que de conformidad con el artículo 272 Constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya Contraloría, corresponde a esta. Igualmente, dispone esta norma que las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República.

Recordó que el artículo 3° de la Ley 42 de 1993, establece que son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo 2° ibidem.

Refirió que la Ley 617 de 2000, dispuso en el parágrafo del artículo 11 que las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento, 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.

Adujo que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las empresas de servicios públicos domiciliarios y las Empresas Sociales del Estado, así como lo demás entes descentralizados del orden departamental y municipal se encuentran sujetos a la vigilancia de la Contraloría Departamental del Tolima y, por lo tanto, se constituyen en sujeto pasivo de la cuota de fiscalización a que se refieren los párrafos de los artículos 9° y 11 de la Ley 617 de 2000.

Que la Empresa Social del Estado Hospital San Carlos ESE de Saldaña, de acuerdo a su naturaleza jurídica, como entidad descentralizada del orden municipal, es sujeto de control y por lo tanto, está obligada a pagar cuotas de auditaje o fiscalización a la Contraloría Departamental del Tolima y dicha cuota será calculada con un porcentaje del punto cuatro por ciento (0.4%), sobre el monto de los ingresos ejecutados por la respectiva entidad en la vigencia anterior y conforme a la Ley 617 de 2000 se exceptuarán los recursos del crédito, los ingresos por la venta de activos fijos, los activos, inversiones, rentas titularizados y el producto de los procesos de titularización y conforme a la Ley 715 de 2001 artículos 48 y 57 se exceptuarán los recursos del Sistema General de Participaciones en salud que se hayan destinado para los siguientes componentes: i) Financiación o cofinanciación de subsidios a la demanda, ii) Prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidios a la demanda, iii) Acciones de salud pública y iv) Los aportes patronales.

Dicho esto, el acto administrativo señala que la Entidad certificó un presupuesto de ingresos ejecutados para la vigencia 2018, por la suma de \$2.027.1725.845,00, para efectos de liquidar la cuota de fiscalización, tal como fue solicitado por la Contraloría Departamental del Tolima mediante la comunicación DCD 314 del 04 de junio de 2019, por lo que la cuota de fiscalización para la vigencia 2020 se liquida de la siguiente manera:

Entidad	Presupuesto de ingresos 2018	Porcentaje del 0.4%
ESE San Carlos de Saldaña	\$2.027.172.845,00	\$8.108.691,00

Por lo tanto, en el resuelve de la Resolución se fijó la cuota de fiscalización por el ejercicio de la vigilancia fiscal que le corresponde a la Empresa Social del Estado Hospital “San Carlos” de Saldaña (Tol.), en la suma de ocho millones ciento ocho mil seiscientos noventa y un pesos (\$8.108.691,00), para la vigencia 2020. (fls. 40 a 43 archivo Pdf 001 CuadernoPrincipal del expediente electrónico)

- Resolución No. 563 del 30 de septiembre de 2019, por medio de la cual el Contralor Departamental del Tolima resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Hospital San Carlos ESE de Saldaña (Tol.), contra la Resolución No. 342 de 2019. Según se observa en el texto de dicho acto administrativo, los motivos de disenso consistieron en que el mentado Hospital realizó consulta jurídica a la Contraloría General de la República y a la Auditoría General de la República respecto a las potestades legales y constitucionales de la Contraloría Departamental del Tolima para establecer y cobrar una cuota de auditaje a las

entidades descentralizadas del nivel municipal y en tal virtud dichos Entes de Control emitieron los siguientes conceptos:

- Auditoría General de la República – Radicado 20181100038121 de fecha 17 de diciembre de 2018:

Señaló que de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 21 de la Ley 617 de 2000, la Contraloría Departamental no podrá cobrar cuota de fiscalización a los entes municipales cuando se encargue de su vigilancia.

- Contraloría General de la República CGR-OJ 186 delo 2018 – 80112 radicada el 14 de diciembre de 2018:

Manifestó que no es posible hacer extensivo el cobro de la cuota de fiscalización a las entidades descentralizadas de los municipios a favor de las Contralorías departamentales, porque ello desconoce el contenido del artículo 21 de la Ley 617 de 2000 y lo expresado por la sentencia C-837 de 2001 con ponencia del magistrado Jaime Araujo Rentería, que la sujeta a la existencia o no de Contraloría en el nivel local.

Aunado a lo anterior, la Entidad recurrente recordó que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la ley 715 de 2001, *“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.”*

Así mismo, el recurrente refirió que el Ministerio de Hacienda ha señalado en varios de sus conceptos respecto a la aplicación de cuotas de auditaje a las entidades descentralizadas del orden municipal o distrital, ha dicho que a la base de cálculo de las cuotas de fiscalización establecidas en el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000, se agregó con la expedición del artículo 97 de la Ley 715 de 2001, un nuevo rubro excluido cual es el recurso de Sistema General de Participaciones. Por lo tanto, el Ministerio concluye que aun cuando las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal están obligadas al pago de la mencionada cuota de fiscalización, están excluidos por ministerio de la ley los recursos de crédito, los ingresos por la venta de activos fijos y los activos, inversiones y rentas titularizadas, el producto de los procesos de titularización y los recursos del Sistema General de Participaciones, para determinar los ingresos base sobre los cuales se aplica el porcentaje de 0.4% de que trata la Ley 617 de 2000.

Aunado a lo anterior, la Institución Hospitalaria aduce que la Contraloría Departamental del Tolima también debe tener en cuenta que se deben exceptuar igualmente los recursos que provienen de convenios interadministrativos con destinación específica, así como los recursos designados por el Gobierno Nacional para la ejecución de proyectos con recursos de regalías y del mismo Sistema General de Participaciones, tales como convenios de salud pública,

atención a la población pobre vulnerable (con y sin situación de fondos), ejecución de proyectos interadministrativos, entre otros.

Por lo anterior, la Entidad solicitó que se revocara la Resolución No. 342 del 10 de julio de 2019 y se exonerara del pago de la cuota de fiscalización al Hospital San Carlos ESE de Saldaña (Tol.).

En virtud de lo anterior, la Contraloría Departamental del Tolima al desatar el recurso, expuso que la Contraloría Departamental del Tolima recibe transferencias del Departamento del Tolima, que junto con las cuotas de auditaje conforman su presupuesto.

Recordó que el artículo 4° de la Ley 106 de 1993, dispone que 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 y que, para lograr tal fin 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, el valor de los presupuestos de cada organismo o entidad vigilada.

Así las cosas, el Ente de Control Fiscal afirma que de la misma forma como se creó para la Contraloría General de la República la cuota de tarifa fiscal; para el nivel territorial se creó la cuota de auditaje o fiscalización que la podrán cobrar las Contralorías Departamentales o Municipales de la siguiente manera:

El párrafo del artículo 9° de la Ley 617 de 2000, dispone 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 los recursos del 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.

A su vez, destaca que el párrafo del artículo 11 ibidem establece que las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta el 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.

Adicionalmente, la Entidad refiere que el artículo 1° de la Ley 1416 de 2010, dispuso que el límite de gastos previsto en el artículo 9° de la Ley 617 de 2000 para la vigencia de 2011, seguiría calculándose en forma permanente y aclara que 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

y resalta que esta debe entenderse como la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales.

Por su parte, menciona que el párrafo del artículo 2° de la misma Ley 1416 de 2010, preceptúa que para el fortalecimiento del control fiscal de las Contralorías Municipales y Distritales, 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 ventas de activos fijos; y los activos, inversiones y rentas titularizados, así como el producto de los procesos de titularización.

Igualmente, manifiesta que el párrafo del artículo 25 de la Ley 617 de 2000, estableció que *“En los municipios o distritos en los cuales no haya contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva contraloría departamental.”*

Así las cosas, expone que en vista que en el Departamento del Tolima existe tan solo una contraloría municipal que es la de Ibagué, la Contraloría Departamental del Tolima, en cumplimiento de la anterior disposición legal ha asumido el control y vigilancia fiscal además de las alcaldías municipales, las entidades descentralizadas del nivel municipal excepto las de Ibagué, de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal excepto de Ibagué y de las empresas de servicios públicos domiciliarios excepto de Ibagué.

En consecuencia, la entidad asevera que la medida adoptada de imponer a las entidades descentralizadas el pago de la cuota de fiscalización obedece a que son sujetos de control fiscal de la Contraloría Departamental del Tolima y por ende están obligadas al pago de la cuota de fiscalización.

Advierte que interpretar la normatividad en otro sentido, sería lesivo para la Contraloría Departamental del Tolima en cuanto tendría que asumir el control fiscal de las entidades descentralizadas del nivel municipal de los 46 municipios del Departamento con los mismos recursos, máxime cuando la Ley 1416 de 2010, dispuso que la cuota de fiscalización se cobraría de manera permanente como una fuente de financiación de las Contralorías Departamentales, Municipales o Distritales, tal como ocurre en el presente caso.

Recordó que el control fiscal implica gastos, entre los que están el pago de viáticos a los auditores que viajan a los municipios a realizar la auditoría.

De otra parte, en lo que refiere a los Recursos del Sistema General de Participaciones, la Contraloría Departamental manifestó que el artículo 97 de la Ley 715 de 2001 fue claro en establecer que dichos recursos no podrán ser gravados a favor de las contralorías territoriales para cubrir los costos del control fiscal y advirtió que el funcionamiento de estos entes de control 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.

Indica que en cumplimiento de esta disposición, la Contraloría Departamental del Tolima deja claramente establecido en los actos administrativos mediante los cuales impone la cuota de fiscalización o auditaje, que del presupuesto de ingresos ejecutado por las Empresas Sociales del Estado se deben excluir los programas que se financian con recursos del Sistema General de Participaciones que son los siguientes: Atención a la población pobre no asegurada, plan de intervenciones colectivas (salud pública), aportes patronales lo que tiene que ver con parafiscales.

Finalmente, la Entidad advirtió que en las comunicaciones mediante las cuales se solicitó el aporte del presupuesto de ingresos ejecutado de la vigencia inmediatamente anterior, se solicitó a los representantes legales de las entidades descentralizadas que deduzcan de los presupuestos los recursos que por Ley 617 de 2000 y 715 de 2001, deban excluirse para efectos de liquidación de la cuota de fiscalización, por lo que no se repuso la decisión recurrida y en su lugar se confirmó en todas sus partes. (fls. 19 a 35 archivo Pdf 001CuadernoPrincipal del expediente electrónico)

- Oficio No. CGR-OI-186 de 2018 (80112), por medio del cual la Contraloría General de la República emite un concepto respecto de la cuota de fiscalización fijada por la Contraloría Departamental a Empresas Sociales del Estado del orden municipal, considerando que dichas entidades ejecutan recursos provenientes del Sistema General de Participaciones que son exceptuados del pago de cuota de fiscalización conforme lo establece el artículo 97 de las Ley 715 de 2001.

Es así como, luego de citar el artículo 21 de la Ley 617 de 2000, la sentencia C-037 de 2001 cuyo ponente es el magistrado Jaime Araujo Rentería, el artículo 97 de la Ley 715 de 2001, la Entidad concluyó que los recursos del Sistema General de Participaciones se encuentran exceptuados expresamente de cualquier pago a favor de las Contralorías Territoriales para cubrir los costos del control fiscal. (fls. 44 a 48 del archivo Pdf 01CuadernoPrincipal)

- Oficio No. CGR-OJ-053 de 2018 (80112), por medio del cual el Director de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República emite un concepto jurídico frente al cobro de la cuota de fiscalización a cargo de las Empresas Sociales del Estado prestadoras de salud del orden municipal vigiladas por las Contralorías Departamentales toda vez que, existe un silencio en la ley al no contemplar taxativamente el cobro de la cuota a las ESEs del orden municipal, en la medida en que la normatividad vigente solo excluye de este tributo especial a los distritos y municipios y porque además, la Ley 1416 de 2010 solo habilita el cobro de la cuota de fiscalización de entidades municipales para el fortalecimiento de las Contralorías Municipales y Distritales y no contempla que esta pueda ser cobrada por las Contralorías Departamentales.

En dicho concepto la Entidad señala que desde el parámetro legal son diferentes las normas que regulan el presupuesto y la tarifa de control fiscal de la CGR con respecto de las que regulan el presupuesto y la cuota de fiscalización de las

contralorías departamentales, existiendo claras diferencias normativas respecto cuáles son los sujetos obligados a su pago, pues en el primer caso (CGR), los sujetos pasivos de dicha tarifa son *“los organismos y entidades fiscalizadas”*, mientras que en el segundo caso (Contralorías Departamentales), los sujetos pasivos de la cuota de fiscalización correspondientes al punto dos por ciento (0.2%), son las entidades descentralizadas del orden departamental.

Adicionalmente, la Contraloría explica que la cuota de fiscalización es un tributo especial, que necesariamente opera bajo el principio de legalidad, de acuerdo con el cual se requiere un acto del legislador para la creación del gravamen (Art. 336 de la C.P.), por lo que, así las cosas, no se observa que el legislador haya definido a las Contralorías Departamentales como sujetos activos de este tributo por extensión, en los casos en que no existan contralorías municipales.

Destacó que la cuota de fiscalización de las Contralorías Departamentales está reglamentada en forma especial en el artículo 1° de la Ley 1416 de 2010, que establece la única fórmula para el cálculo del presupuesto de las Contralorías Departamentales, norma que a su vez debe aplicarse bajo los parámetros establecidos en la sentencia C-701 de 2010 con ponencia del magistrado Luís Ernesto Vargas Silva.

Por lo anterior, la Entidad concluye en su concepto que no es posible hacer extensivo el cobro de la cuota de fiscalización a las entidades descentralizadas de los municipios a favor de las Contralorías Departamentales, porque ello desconoce el contenido del artículo 2° de la Ley 617 de 2000 y lo expresado en la sentencia C-837 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería, que sujeta la existencia o no de contralorías a nivel local al principio de sentido de realidad financiera, entendido como que en aquellas entidades que no gozan de la posibilidad de crear contralorías municipales, deba la contraloría departamental asumir el control fiscal, sin que ello suponga el cobro de la cuota de fiscalización, lo cual reñiría precisamente con la realidad financiera y presupuestal de la mayoría de los municipios en el territorio nacional. (fls. 49 a 63 archivo Pdf 001CuadernoPrincipal del expediente electrónico)

- Oficio No. 20181100009571 del 12 de abril de 2018, por medio del cual el director de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República emite concepto frente a la fijación de cuotas de auditaje a las Empresas Sociales del Estado del orden municipal vigiladas por las Contralorías Departamentales, toda vez que existe silencio en la ley al no contemplar taxativamente dicho cobro.

Es así como la Entidad, luego de hacer un análisis sobre la legislación imperante en la materia concluyó que las ESE pueden ser gravadas con la cuota de fiscalización a que se refiere el parágrafo del artículo 9° de la Ley 617 de 2000 y su base estará constituida por 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; los activos, inversiones y rentas titularizados y los recursos del Sistema General de Participaciones.

Adicionalmente la Auditoría General de la República refirió que la Ley 617 de 2000, indicó con claridad las fuentes de financiación de las contralorías departamentales, dentro de las cuales no se incluyeron cuotas de fiscalización distintas a las que corresponden a las entidades descentralizadas del orden departamental; lo que en su sentir quiere decir que las únicas dos fuentes de financiamiento que poseen los órganos de control departamental, son los recursos del presupuesto departamental constituido por un porcentaje de los ingresos corrientes anuales de libre destinación y las cuotas de fiscalización de las entidades descentralizadas del orden departamental, por lo que no se podrán cobrar cuotas de fiscalización a los entes municipales cuando se encargue se su vigilancia, tal como lo establece el parágrafo del artículo 21 de la precitada Ley. (fls. 66 a 69 archivo Pdf 001CuadernoPrincipal del expediente electrónico)

- Oficio No. DCD-0314 2019-100 del 04 de junio de 2019, por medio del cual el Contralor Departamental del Tolima le señala a la gerente del Hospital San Carlos ESE de Saldaña (Tol.) que, conforme al parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 *“Las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal deberán pagar una cuota de fiscalización hasta del punto cuatro por ciento (0.4%), calculado 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 consecuencia, el funcionario le solicita a la mentada gerente que, para los anteriores efectos, envíe una certificación de los ingresos de la vigencia 2018, teniendo en cuenta lo dispuesto en la norma en cita y le advierte que la información que ella certifique deberá corresponder con la solicitada pues *“se tomará en firme para el anteproyecto de presupuesto respectivo.”* (fl. 41 archivo Pdf 006ContestaciónDemanda expediente electrónico)

- Resolución No. 209 del 21 de mayo de 2019, por medio de la cual la Contraloría Departamental del Tolima estableció como sujeto de control fiscal de esa Contraloría, entre otras entidades, al Hospital San Carlos ESE de Saldaña (Tol.). (fls. 42 a 46 archivo Pdf 006ContestaciónDemanda expediente electrónico)
- Oficio No. 20201100027401 del 09 de octubre de 2020, por medio del cual el director de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República emite concepto por solicitud de la Contraloría Departamental del Tolima, sobre la posibilidad de que las Contralorías Territoriales pudieran condonar intereses de mora o establecer planes de alivio con el fin de facilitar el pago de las cuotas de fiscalización adeudadas por las entidades territoriales que están sometidas a control fiscal, como son las Empresas Sociales del Estado y las Empresas de Servicios Públicos.

En el documento, la Auditoría General de la República concluyó de manera general lo siguiente:

- La tarifa de control fiscal, cuota de fiscalización o cuota de auditaje, es un tributo de carácter especial de origen legal a cargo de los sujetos fiscalizados por los diferentes órganos de control fiscal.
- Estas cuotas, en el caso de las contralorías territoriales, hacen parte fundamental del presupuesto de estos órganos de control fiscal.
- Por disposición legal, las siguientes entidades o administradoras de recursos públicos no están obligadas al pago de cuota fiscal:
 - Empresas Promotoras de Salud.
 - Fondos de Pensiones.
 - Sistema General de Riesgos Laborales.
 - 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 de Participaciones de las entidades territoriales.
 - Los recursos del Sistema General de Regalías.
- El valor de la cuota fiscal es fijado con efectos a 1° de enero de cada vigencia para cada uno de los sujetos de vigilancia de la respectiva contraloría mediante acto administrativo en el cual igualmente se establece, entre otros, la forma y término para su pago.
- De no darse el pago en los términos y oportunidad establecida por el respectivo acto administrativo, se deberá adelantar la gestión correspondiente a través del cobro por jurisdicción coactiva, el cual conlleva necesariamente el cobro de intereses moratorios.
- Al no encontrarse dentro de los títulos ejecutivos relacionados en el artículo 110 del Decreto Ley 403 de 2020, el título ejecutivo referente al cobro de la cuota de fiscalización (acto administrativo que fija la cuota, resolución que declara el incumplimiento en el pago y las que resuelvan los recursos), el proceso coactivo para exigir su pago será el establecido en la Ley 1437 de 2011 y no el establecido en el Decreto Ley 403 de 2020.
- El incumplimiento en el pago de la cuota de fiscalización igualmente genera acción disciplinaria para lo cual se debe dar traslado a la Procuraduría General de la Nación.
- Igualmente, el no cobro de la cuota de fiscalización en los términos normativos, genera una posible acción fiscal.
- No hay norma legal o reglamentaria que habilite a las contralorías territoriales para la condonación de intereses respecto de créditos que sean cobrados a través de la jurisdicción coactiva de su competencia. (Fls. 47 a 71 archivo Pdf 006 ContestaciónDemanda expediente electrónico)

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, esta Administradora de Justicia encuentra que, a través de la Resolución No. 342 del 10 de julio de 2019, la Contraloría Departamental del Tolima determinó el valor de la cuota de fiscalización o auditaje de la Empresa Social del Estado Hospital San Carlos de Saldaña (Tol.), por el ejercicio de la vigilancia fiscal en la licencia 2020 y para justificar dicho cobro el Ente de Control señaló que la vigilancia fiscal en los distritos y municipios y sus entidades descentralizadas en donde no haya contraloría, le corresponde a la Contraloría Departamental y que, el artículo 11 de la Ley 617 de 2000, señala que dichas entidades del nivel territorial son sujetos pasivos de la cuota de fiscalización.

Este acto administrativo fue recurrido por el Hospital San Carlos ESE de Saldaña, el cual adujo en su escrito, que de acuerdo con conceptos emitidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, las contralorías departamentales no tienen facultad legal para cobrar la cuota de auditaje o fiscalización a las entidades descentralizadas del nivel distrital y municipal. Así mismo, el recurrente aseguró que los recursos del Hospital provienen del Sistema General de Participaciones, los cuales por expresa disposición legal se encuentran exentos del pago de la cuota de auditaje.

Mediante Resolución No. 563 del 30 de septiembre de 2019, el Contralor Departamental del Tolima decidió no reponer la Resolución No. 432 de 2019, pues consideró que dichas cuotas de auditaje son las que junto con las transferencias del Departamento del Tolima conforman su presupuesto y le permiten adelantar su labor de fiscalización, tal como lo disponen los artículos 9 y 11 de la Ley 617 de 2000 y 1 y 2 de la Ley 1416 de 2010 y que, el pago de la misma es un deber legal de la entidad fiscalizada, dado que no existe contraloría en el municipio de su jurisdicción.

Igualmente, la Contraloría Departamental también refirió al desatar el recurso, que en efecto, los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones se encontraban exentos del pago de la cuota de fiscalización y que por tal motivo, cuando se le solicitó al Hospital que informara el valor de los ingresos ejecutados en la vigencia anterior para tasar la cuota, claramente se le advirtió cuáles recursos estaban exceptuados de la misma, con el fin de que lo tuviera en cuenta al reportar la información.

No obstante, este despacho encuentra que los argumentos esbozados por la Entidad demandada contrarían normas superiores en que deberían fundarse, por cuanto como ha quedado evidenciado en la legislación expuesta con antelación en esta providencia, si bien las entidades descentralizadas del orden distrital o municipal, como es el caso de la Empresa Social del Estado Hospital San Carlos de Saldaña, están obligadas al pago de la cuota de fiscalización, porque así lo establece el parágrafo del artículo 11 de la Ley 617 de 2000 y lo reitera el artículo 2° de la Ley 1416 de 2010, dicho pago sólo está contemplado y procede frente a las contralorías distritales y municipales de su jurisdicción y no frente a la contraloría departamental que ejerza el control fiscal en ausencia de estas.

Aunado a lo anterior, es preciso resaltar que la cuota de auditaje o fiscalización es un **tributo especial**, tal como lo ha señalado la misma Corte Constitucional al referirse a su naturaleza jurídica y, por lo tanto, su creación y, modificación corresponde exclusivamente al Legislador, sin que las entidades encargadas de su recaudo puedan hacerlo extensivo a otros sujetos pasivos no autorizados por la norma; máxime en este caso, en donde es la ley misma (Art. 156 Ley 136/94 modificado art. 21 Ley 617/00), la que dispone de manera expresa y sin dubitación que, en los municipios y distritos en los cuales no haya Contraloría municipal, la vigilancia de la gestión fiscal corresponderá a la respectiva Contraloría Departamental, caso en el cual no podrá cobrarse una cuota de fiscalización u otra modalidad de imposición similar a los municipios o distritos.

Así entonces, se torna evidente que cuando la Contraloría Departamental, en ausencia de Contraloría Municipal o Distrital, ejerza su facultad fiscalizadora frente a entidades del orden municipal o distrital no podrá exigir a estas el pago de la cuota de fiscalización, no sólo porque dicho cobro no está autorizado en la ley, sino porque está expresamente prohibido, tal como en sentir de este despacho lo manifestó acertadamente el delegado del Ministerio Público en su Concepto; por lo tanto, como a través de los actos administrativos atacados se está efectuando la liquidación y cobro de un tributo especial a cargo de la ESE Hospital San Carlos de Saldaña (Tol.), el cual, se insiste, no está autorizado por la ley sino más bien prohibido por esta, por lo que se declarará su nulidad por haber sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse.

No olvida el Despacho que la Contraloría Departamental del Tolima al esbozar sus alegatos de conclusión señaló que a través de concepto contenido en el oficio No. 20181100038121 del 17 de diciembre de 2018, la Auditoría General de la República concluyó que pueden ser gravadas las cuotas de fiscalización a que se refiere el parágrafo del artículo 9° de la Ley 617 de 2000, en el caso de las Empresas Sociales del Estado; no obstante, es preciso señalar que en dicho concepto la mentada Entidad hizo referencia a las entidades descentralizadas del orden departamental que deben pagar la cuota de fiscalización o auditaje a la respectiva Contraloría Departamental que las vigila y en el oficio nunca se menciona que las entidades del orden municipal o distrital que sean vigiladas por la Contraloría Departamental respectiva deban pagar dicha cuota de auditaje, por lo que este sustento no resulta suficiente para variar la anterior decisión de nulidad de los actos demandados, por cuanto como ha quedado visto, la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que los amparaba.

Por último, se advierte que esta falladora se abstendrá de pronunciarse sobre la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso alegado por la parte actora y sobre la exoneración de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones del pago de la cuota de auditaje o fiscalización, por cuanto ello resultaría inocuo en tanto los actos administrativos demandados serán declarados nulos por razones legales de orden material.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas,

cuya liquidación y ejecución se registrarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de esta instancia a la PARTE DEMANDADA- CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación, incluyendo en la liquidación el equivalente a trescientos veinticinco mil pesos (\$325.000) por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 342 del 10 de julio de 2019, por medio del cual la Contraloría Departamental del Tolima determinó el valor de la cuota de fiscalización correspondiente a la E.S.E. Hospital San Carlos de Saldaña (Tol.), por el ejercicio de la gestión fiscal de la vigencia 2020 y, 563 del 30 de septiembre de 2019, a través de la cual la Contraloría Departamental del Tolima decidió no reponer la Resolución No. 342 de 2019 y la confirmó en todas sus partes, conforme a las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, ORDENAR que se exonere a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN CARLOS DE SALDAÑA (TOL.) del pago de la cuota de auditaje o fiscalización fijada por la Contraloría Departamental del Tolima a través de las Resoluciones Nos. 342 del 10 de julio de 2019 y 563 del 30 de septiembre de 2019, lo que a su vez da lugar a la terminación del proceso administrativo del cobro coactivo para el pago de esta cuota de fiscalización, en caso que se haya dado inicio al mismo.

TERCERO: Dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del artículo 192 del C.P.A.C.A., con el fin que la Contraloría Departamental del Tolima proceda a dar cumplimiento a lo ordenado en esta providencia.

CUARTO: CONDENAR al pago de costas a la Entidad demandada CONTRALORIA DEPARTAMENTAL, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la Entidad demandante, la suma de trescientos veinticinco mil pesos (\$325.000). Por Secretaría liquídese.

QUINTO: ACEPTAR la renuncia al poder presentada por el apoderado de la ESE demandante, doctor JAIRO ALBERTO ARROYO BREVERA, identificado con la C.C.No. 1.110.523.383 y la T.P No. 246.920 del C.S de la J., vista a folio 033 del expediente

digitalizado, por cuanto cumple con los requisitos establecidos en el artículo 76 del C.G.P.

SEXTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previa comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILINA SERENO CAICEDO
JUEZA

Firmado Por:
Sandra Liliana Sereno Caicedo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 4
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a9bba55f4ed79e58fbaa353686b96fca034962536b9370c16218bd3f61f1f033**

Documento generado en 30/03/2023 11:53:28 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>