

MEMORANDO No 77 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 01-09-2009 03:23

Al Contestar Cite Este No.:2009EE48391 O 1 Fol:9 Anex:0
ORIGEN: 2419 - DESPACHO DEL CONTRALOR/TURBAY QUINTERO JUI
DESTINO: GERENCIA DEPARTAMENTAL DE AMAZONAS/JORGE MENDI
ASUNTO: LINEAMIENTOS Y CRITERIOS PARA EL EJERCICIO DEL CON
OBS: MEMO 077 INFRAESTRUCTURA

Bogotá D.C., 31 de agosto de 2009

PARA: Gerentes Departamentales, Director de Vigilancia Fiscal,
Coordinadores y Equipos Auditores Sector Infraestructura

DE: Contralor General de la República y Contralor Delegado de
Infraestructura Física, Telecomunicaciones, Comercio y
Desarrollo Regional.

ASUNTO: Lineamientos y criterios para el ejercicio del control fiscal
en las Cámaras de Comercio

Apreciados y respetados Servidores:

Los lineamientos y criterios contenidos en el presente Memorando se establecen con base en las directrices y criterios emanados del Sr. Contralor General de la República, Dr. Julio César Turbay Quintero, y de los análisis y estudios adelantados por la Contraloría Delegada para el Sector Infraestructura Física, Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional.

El objetivo de este Memorando es aclarar aspectos jurídicos y técnicos con miras al adecuado ejercicio del control fiscal en las Cámaras de Comercio, y se profiere con fundamento en lo previsto por el artículo 35 numeral 1 del Decreto 267 de 2000, según el cual, es función del Contralor General de la República " *fijar las políticas, planes, programas y estrategias para la vigilancia de la gestión fiscal, del control fiscal del Estado y de las demás funciones asignadas a la Contraloría General de la República de conformidad con la Constitución y la ley*"; y el artículo 51 numeral 13 de la misma normativa, según el cual, corresponde al Contralor Delegado "*proponer al Contralor General las políticas, los planes, los programas y las prioridades que deben establecerse para el ejercicio de la vigilancia fiscal en su sector*"

I. Naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio.

De conformidad con la Ley (C. de Co. Artículos 78 y 79) y sus reglamentos (Decreto 898/02) y el alcance definido por la jurisprudencia (Sentencias C-144/93, C-166/95, C-167/95, C-091/97, C-277 de 2006 y C-909 de 2007 proferidas por la Corte Constitucional), las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal, con personería jurídica, de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, integradas por los

comerciantes matriculados en su respectivo registro mercantil. Por lo tanto, no forman parte de la estructura del Estado así como tampoco se financian con recursos provenientes del Tesoro Nacional.

II. Funciones de las Cámaras de Comercio.

Las Cámaras de Comercio cumplen las funciones atribuidas por el legislador, entre otras, en las siguientes disposiciones: Código de Comercio: artículo 86; Ley 80 de 1993: artículo 22; Ley 222 de 1995: artículo 231; Ley 223 de 1995: artículo 226; Decreto Ley 2150 de 1995: artículos 40 a 45 y 144; Ley 454 de 1998; Ley 527 de 1999: artículo 29; Ley 550 de 1999: artículo 7; Ley 563 de 2000: artículo 3; Ley 590 de 2000: artículo 11; Ley 640 de 2001: artículo 10; Ley 643 de 2001: artículo 55; Ley 788 de 2002: artículo 79; Ley 789 de 2002: artículo 50; Ley 794 de 2003: artículo 58; y, Ley 905 de 2004.

Así mismo, las Cámaras de Comercio cumplen las funciones que les atribuyen los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional para la cumplida ejecución de las anteriores disposiciones con fuerza de ley y las que están contenidas en los Decretos 1520 de 1978, 2559 de 1993, 2517 y 2553 de 1999, 898 de 2002 y 4402 de 2006, expedidos por el Gobierno con fundamento en lo previsto en el numeral 12 del artículo 86 del Código de Comercio¹.

Acerca del ejercicio de funciones por parte de las Cámaras de Comercio, las que incluyen las funciones públicas registrales y otras previstas en normas de carácter legal, recientemente la Corte Constitucional en la Sentencia C-909 de 2007, señaló que:

"En cuanto a las funciones que les compete ejercer a tales instituciones, por virtud de la asignación que les hizo el legislador extraordinario, les corresponde principalmente llevar el registro mercantil y certificar sobre actos y documentos en él inscritos, función propia de la administración, pero que como lo ha precisado esta Corporación, no cambia su naturaleza jurídica privada en pública, manteniendo de todas maneras su naturaleza corporativa, gremial y privada², y corresponde a la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1º., 2º., 123, 209, 210 y 365 de la Constitución Política.

Otras funciones públicas también se les han asignado a las Cámaras de Comercio, no señaladas inicialmente en el Código de Comercio sino en leyes expedidas con posterioridad, como la referida al registro de proponentes, la clasificación y la calificación de las personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales, la impugnación de dichas clasificación y calificación, en los términos del artículo 22 de la Ley 80 de 1993, la prevista en

¹ Declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-909 de 2007.

² Sentencia C-144 de 1993, reiterada en Sentencia C-166 de 1995

los arts. 40, 42 y 43 del Decreto 2150/95, así como el registro previsto en el artículo 144 del mismo Decreto 2150 de 1995, en relación con la cooperativas, fondos de empleados y asociaciones mutuas.

Por otra parte, como lo ha considerado también la Corte³, según previsiones de orden legal, las Cámaras de Comercio desarrollan otro tipo de funciones públicas, dentro del marco de lo previsto en el artículo 116 superior. Se trata de funciones de carácter judicial como son las que se cumplen a través de los centros de conciliación y arbitraje que muchas de ellas han organizado, y desde los cuales contribuyen a la prestación de este esencial servicio. (...)

Es decir, las Cámaras de Comercio hoy en día ejercen un sin número de funciones tanto públicas como privadas, señaladas no solo en el artículo 86 del Código de Comercio, sino también en otras disposiciones como la Ley 80 de 1993, el Decreto 2150 de 1995, y la Ley 23 de 1991 y sus normas modificatorias.

Además, el Decreto Reglamentario 898 de 2002 señaló otras funciones a las Cámaras de Comercio.

En cuanto a las funciones públicas asignadas por la ley a las Cámaras de Comercio, cabe recordar que cuando la administración pública no asume la prestación de determinados servicios, puede ocurrir que la ley autorice a los particulares para que tomen a su cargo la actividad respectiva, presentándose, entonces, la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1º, 2º, 123, 209, 210 y 365 de la Constitución Política”.

En tal virtud, las Cámaras de Comercio constituyen esquemas de descentralización por colaboración en los términos de la Constitución Política y la Ley.

III. La naturaleza de los recursos provenientes de los registros públicos de las Cámaras de Comercio.

Al atribuir a las Cámaras de Comercio las funciones públicas relacionadas con los servicios de registro público mercantil (Código de Comercio), de entidades sin ánimo de lucro (Decreto Ley 2150 de 1995) y de proponentes (Ley 80 de 1993), la Ley ha establecido igualmente los derechos que deben ser pagados por los usuarios de tales servicios, los cuales, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 93 del Código de Comercio constituyen ingresos ordinarios de las Cámaras.

³ Sentencia T-690 de 2007

A su vez, por mandato legal, corresponde al Gobierno Nacional fijar las tarifas de los recursos de origen público que las Cámaras de Comercio recaudan por la prestación de las funciones públicas registrales, las cuales actualmente están previstas en los Decretos 393 de 2002 y 1690 de 2009.

El Decreto 4698 de 2005 precisó que los ingresos de origen público correspondientes a las funciones registrales de las Cámaras de Comercio previstos en la ley, y los bienes adquiridos con éstos, deben ser contabilizados como activos en su balance, en la forma prevista en ese Decreto, al tiempo que determinó que en el sistema de Información contable de las Cámaras de Comercio se deben registrar en forma separada los ingresos, gastos, activos, pasivos y patrimonio de carácter público, de cualesquiera otros que provengan de fuentes privadas, para lo cual se deben atender las instrucciones que impartan las autoridades competentes.

En consecuencia, la prestación de los servicios públicos registrales conlleva el ejercicio de **funciones públicas** que la ley ha confiado a una entidades de naturaleza privada en desarrollo del esquema de descentralización por colaboración consagrado en la Constitución Política, por lo cual, los derechos establecidos por la ley a cargo de los usuarios de los registros y a favor de las Cámaras de Comercio, son de naturaleza pública y, por consiguiente, no cabe duda alguna, están sujetos al control y vigilancia de la Contraloría General de la República.

De conformidad con las normas citadas, especialmente el Decreto 4698 de 2007 y la más reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-277 de 2006 y C-909 de 2007), los recursos públicos que conforme a la ley recaudan las Cámaras de Comercio con sujeción a las tarifas que señala el Gobierno Nacional, se justifican en razón del servicio que ellas prestan en virtud del esquema de descentralización por colaboración, toda vez que cumplen un papel preponderante en el desarrollo económico del país porque crean y fomentan herramientas para la ejecución de las políticas públicas tendientes al fortalecimiento productivo de la comunidad empresarial, y así mismo, promueven el desarrollo regional.

Tales recursos públicos no son ingresos ordinarios del Presupuesto General de la Nación, puesto que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe norma que ordene incluir dentro de éste los recursos de naturaleza pública que recaudan las Cámaras de Comercio, dado que los mismos no constituyen ingresos corrientes, ni recursos de capital que deban transferirse total o parcialmente al Tesoro Nacional.

IV. Destinación de los recursos de origen público de las Cámaras de Comercio.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 45, 91 y 93 del Código de Comercio; el artículo 124 de la Ley 6 de 1992; el Decreto 658 de 1993 y los que lo han modificado o sustituido; el Decreto 1259 de 1993 y los que lo han modificado o sustituido; el artículo 22 de la Ley 80 de 1993; el artículo 43 del Decreto 2150 de 1995; el Decreto 898 de 2002 y el Decreto 4698 de 2005 que contemplan el régimen patrimonial, financiero y contable de las Cámaras de Comercio, los recursos de origen público que éstas recaudan ingresan a su patrimonio y deben ser utilizados para los fines que todas ellas contemplan.

El artículo 1º del Decreto 1259 de 1993 determina que "Los ingresos que generen las Cámaras de Comercio se destinarán al cumplimiento de las funciones previstas en el artículo 86 del Código de Comercio, en el artículo 5º del Decreto 1520 de 1978, y a las restantes funciones que les sean autorizadas en las disposiciones legales y a los actos directamente relacionados con las mismas y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de dichas Instituciones".

A su vez, el Decreto 4698 de 2005, que adicionó el Decreto 1259 de 1993, establece que los ingresos de origen público correspondientes a las funciones registrales de las Cámaras de Comercio previstos en la ley, y los bienes adquiridos con éstos, que deben ser contabilizados como activos en su balance, en la forma prevista en dicho Decreto, están afectos a las funciones atribuidas a estas entidades por la Ley o por el Gobierno Nacional en aplicación del numeral 12 del artículo 86 del Código de Comercio, lo cual significa, que todos esos recursos pueden destinarse al cumplimiento de todas las funciones atribuidas a las Cámaras de Comercio por ley o por los Decretos dictados por el Gobierno Nacional.

Igualmente, el citado Decreto 4698 de 2005 determina que las Cámaras de Comercio deben preparar y aprobar un presupuesto anual de ingresos y gastos en el que se deben incluir en forma discriminada los imputables a la actividad registral y si de dicho presupuesto resultare un remanente, corresponde a las Juntas Directivas de las Cámaras establecer su destinación, bien sea para atender gastos corrientes o de inversión, de conformidad con lo dispuesto en dicho Decreto. A su vez, en el caso de que los gastos de inversión deban realizarse a lo largo de varios ejercicios, deben constituirse en los presupuestos anuales las reservas que correspondan. Los excedentes de liquidez generados a partir de los ingresos públicos deben ser administrados atendiendo criterios de liquidez y seguridad, en cuentas separadas en

instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera, o en títulos de deuda emitidos por ellas, por la Nación o por el Banco de la República.

Así, en el Decreto 1259 de 1993 como en el Decreto 4698 de 2005, se definió el destino no solo de los derechos resultantes de los registros, sino de todos los recursos que reciban las Cámaras con el fin de prever una destinación integral al cumplimiento de todas las funciones públicas, de todos los deberes que les impone la ley, de todas las funciones que de conformidad con la ley les impone el Gobierno y de todas las atribuciones y facultades que ejerzan en desarrollo de su finalidad prevista también en la ley.

Dichas normas se refieren a todos los recursos de las Cámaras para que ellas los utilicen de acuerdo con dicho régimen, junto con sus bienes y demás ingresos -Incluidos los de origen público- al cumplimiento de las funciones previstas o autorizadas en el Código de Comercio y en las demás disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias; a los actos directamente relacionados con las mismas y a los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividades de dichas instituciones.

Como quiera que las Cámaras de Comercio deben sufragar todos sus gastos de funcionamiento, por no devengar recursos del Presupuesto General de la Nación, los mismos deben cubrirse con base en los recursos ordinarios que perciben en cumplimiento de los servicios que prestan, ya que los mismos conforman su patrimonio.

Las disposiciones anteriores están vigentes, gozan de la presunción de constitucionalidad y legalidad y se ajustan en su integridad a lo que ordena la Constitución Política, las leyes y las sentencias de la Corte Constitucional especialmente las más recientemente expedidas que señalan el alcance de las normas legales sobre las funciones de las Cámaras de Comercio y la aplicación de los recursos públicos para cumplirlas.

En efecto, las citadas disposiciones se ajustan a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-167 de 1995, sobre el destino de los recursos provenientes del registro público mercantil, en la cual señaló que tales recursos se entregan en provecho de las Cámaras de Comercio para el cumplimiento de tres objetivos distintos a saber: Asegurar la adecuada prestación del servicio público mercantil, financiar la función pública del registro mercantil; y, financiar los gastos de dichas entidades, que se dirigen a defender y estimular los intereses de algunos sectores de la economía o a la defensa de intereses comunes económicos de algunos miembros, o para atender las necesidades de costos operativos de ciertas funciones de los organismos particulares o privados a los cuales les fueron confiadas esas atribuciones por la ley.

Así mismo, se ajustan en su integridad a lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-277 de 2006, en la cual, al analizar la proporcionalidad del costo que deben asumir los comerciantes por la matrícula mercantil y su renovación, señaló que él implica tanto la recuperación de los costos de los servicios que las Cámaras les prestan a las entidades estatales, a los comerciantes y a los ciudadanos en general, así como una contribución "dentro de los conceptos de justicia y equidad", en tanto se benefician de la existencia del registro.

Igualmente, se ajustan a lo señalado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-909 de 2007, en la cual señaló que se trata de Ingresos públicos decretados por el poder público a cargo de quien necesita utilizar el servicio público específico, en provecho de las Cámaras de Comercio para financiar gastos de dichas entidades, es decir que, son una serie de recursos con una destinación particular exigidos con autoridad, que se dirigen a defender y estimular los intereses de algunos sectores de la economía o a la defensa de intereses comunes económicos de algunos miembros, o para atender las necesidades de costos operativos de ciertas funciones de los organismos particulares o privados a los cuales les fueron confiadas esas atribuciones por la ley, por lo cual, en ningún caso, pueden considerarse ni tratarse como recursos ordinarios de la Nación.

Sobre la aplicación de la proporcionalidad del gasto, se reitera lo dispuesto en el Memorando del 22 de octubre de 2008, de esta Contraloría Delegada, según el cual, la proporcionalidad debe ser aplicada en referencia a los programas desarrollados por las Cámaras de Comercio, en el entendido que tales programas involucren actividades de beneficio público y privado, de conformidad con el oficio del 10 de octubre de 2008 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

V. Régimen legal aplicable a las Cámaras de Comercio.

Por tratarse de entidades de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, las Cámaras de Comercio se rigen para todos los efectos por las normas de derecho privado aplicables a este sector en materia de:

- Contratación.
- Régimen Laboral.
- Contabilidad y presupuesto.
- Control interno.

Respecto al presupuesto de las Cámaras de Comercio, se debe tener en cuenta que estas entidades deben aplicar lo dispuesto en el Manual de Principios, Reglas, Procedimientos y Clasificación de los Ingresos y Gastos de Origen

Público y Privado, incorporado por la Superintendencia de Industria y Comercio a la Circular Única, expedida por dicha entidad, según la cual el presupuesto presenta las cifras proyectadas y ejecutadas en las cuentas de ingresos y gastos de las cámaras de comercio de acuerdo con el principio de causación y no por el sistema de caja, lo que obliga la inclusión de partidas no monetarias, como depreciaciones, amortizaciones y provisiones.

VI. Alcance del control fiscal.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código de Comercio, la Contraloría General de la República ejerce el control y vigilancia sobre el recaudo, manejo e inversión de los recursos de origen público que perciben las Cámaras de Comercio por la prestación de los servicios de registro.

La vigilancia de la gestión fiscal y el control fiscal a las Cámaras de Comercio, se ejerce sobre los procesos, transacciones, actuaciones, actos, hechos y operaciones realizadas por estos sujetos de control frente a los recursos de origen público y sobre los resultados obtenidos por los mismos, con el fin de verificar el cumplimiento de los planes y programas previstos y de los principios de eficiencia, eficacia, economía y equidad y valoración de costos ambientales. En dicha verificación, se deben tener en cuenta las políticas y procedimientos aprobados por las Cámaras de Comercio de manera autónoma.

De otra parte, la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad de policía administrativa y contable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Comercio, ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control sobre el cumplimiento de las funciones propias de las Cámaras de Comercio. Dicha Superintendencia ejerce las funciones previstas en el Decreto 2153 de 1992.

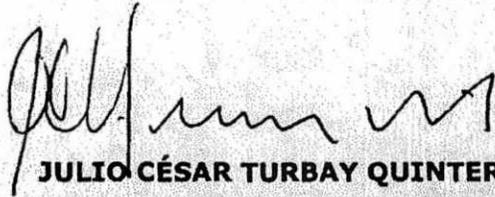
Dadas las competencias y atribuciones establecidas en la normatividad vigente tanto para el ejercicio de las funciones de control sobre la gestión fiscal a cargo de la Contraloría General de la República como para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, se debe observar que los siguientes aspectos son de competencia exclusiva de la Superintendencia de Industria y Comercio:

- Criterios para la inscripción de actos, libros y documentos
- Publicación de la noticia mercantil.
- Estatutos de las Cámaras.
- Procesos de elecciones de Juntas Directivas.
- Decisiones de los órganos de gobierno de las Cámaras que no impliquen disposición de recursos de origen público
- Verificación de la información presentada por los proponentes.

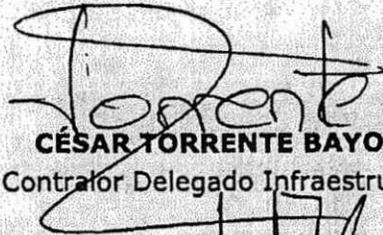
- Estudios sobre la costumbre mercantil, y
- Manejo de afiliados incluyendo los beneficios concedidos a los mismos.

En todo caso, los resultados de las evaluaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, se deberán utilizar como insumo para la aplicación del ejercicio del control fiscal en las Cámaras de Comercio.

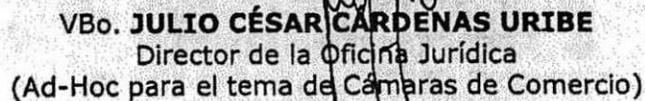
Atentamente,



JULIO CÉSAR TURBAY QUINTERO
Contralor General de la República



CÉSAR TORRENTE BAYONA
Contralor Delegado Infraestructura



VBo. JULIO CÉSAR CARDENAS URIBE
Director de la Oficina Jurídica

(Ad-Hoc para el tema de Cámaras de Comercio)



MEMORANDO

85111-

Bogotá, 22 de Octubre de 2008

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA 30-10-2008 11:04

Al Contestar Cite Este No.:2008EE65140 O 1 Fol:1 Anex:0

ORIGEN: 783 - CONTRALDELEG.SECT.INFRAEST./TORRENTE BAYON/

DESTINO: GERENCIA DPTAL ANTIOQUIA/JOHN FREDY TORO GONZALE

ASUNTO: APLICACION DECRETO 4698 DE 2005

PARA: Director Vigilancia Fiscal C.D. CESAR TORRENTE BAYONA
Gerentes Departamentales de la C.G.R
DE: Contralor Delegado de Infraestructura
ASUNTO: Aplicación Decreto 4698 de 2005

Se reitera la solicitud para la aplicación estricta del contenido del Decreto 4698 de 2005, mediante el cual el Gobierno Nacional reglamentó el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones, de la Circular externa número 01 de abril 11 de 2006 de la Superintendencia de Industria y Comercio, y del Instructivo del 11 de marzo de 2006 de la Superintendencia de Notariado y Registro.

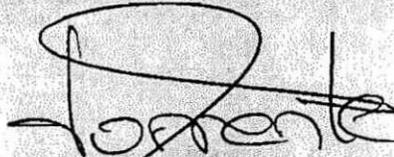
En consecuencia se recuerda que de conformidad con las normas aludidas:

1. Los recursos percibidos por las cámaras de comercio pueden ser utilizados en el cumplimiento de todas las funciones que les han asignado la ley.
2. Los registros contables deben reflejar la separación de ingresos y gastos de públicos y privados.

No obstante lo anterior, esta Delegada considera que el inadecuado registro no constituye por si solo detrimento patrimonial que pueda ser objeto de investigación fiscal, sino un hallazgo de carácter administrativo que debe ser considerado en el plan de mejoramiento.

Finalmente se les informa que de conformidad con el Oficio del 10 de octubre de 2008 de la Superintendencia de Industria y Comercio, el cual se adjunta, la proporcionalidad debe ser aplicada en referencia a los programas desarrollados por las cámaras de comercio, en el entendido que tales programas involucren actividades de beneficio público y privado.

Atentamente,



CÉSAR TORRENTE BAYONA
Contralor Delegado

AWS/