Pereira, Agosto 01 de 2016

0914

Doctora
JULIETH PORRAS OSORIO
Gerente General
Empresa de Energía de Pereira. S.A.A E.SP.
Ciudad

EMPRESA DE ENERGIA DE PEREIRA S.A. E.S.P.
01 AGO
Administración Documental
RECIBIDO
11:52

Cordial saludo

REFERENCIA DERECHO DE PETICION radicado Nº 1001

En atención a su petición radicada el día 29 de julio de 2016, le comunicamos que **NO ES POSIBLE CONDECER SU PETICIÓN** de suspender la auditoria programada para el día 1º de agosto de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1. La A.G.R, no es competente para determinar o delimitar el campo de aplicación del control fiscal de las contralorías a sus sujetos de control.

2. No es cierto que se deba tener un procedimiento especial en términos de la Auditaría General de la Republica, para el control fiscal de las Empresas publicas domiciliaras.

3. Este ente de control siempre ha sido muy respetuoso de la debida aplicación de las normas, por tanto no es cierto una evidente violación al debido proceso, toda vez que el memorando de asignación Nº 032 de 2016 contempla un marco jurídico aplicable a la Auditoria Especial A LAS EMPRESAS SERVICIO PUBLICOS DOMICILIARIOS, cuando el capital mayoritario es del municipio de Pereira. (51%)

El cual muy respetuosamente le recordamos

MARCO LEGAL

- La constitución art 267 stsd.
- Ley 142 de 1994
- Ley 1474 de 2011
- Sentencia 290 de 2002
- Sentencia 1191-2000
- Concepto Contraloria General de la Republican 0043573 de abril 2015

En este orden de ideas de acuerdo a las sentencias Nº 1191 de 2000,
La cual es importante traer a colación algunas de sus partes de la sentencias en referencia:

(...)

"que a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, el control fiscal se ejerce como una función pública para vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen recursos públicos (art. 267, inciso 1º), el cual se ejerce en forma posterior y selectiva, incluyendo el control financiero, de gestión y de resultados. Así mismo, el constituyente, estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, por lo tanto, tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, tal como reza el artículo 365, inciso 1º de la Carta Política....).

".....Concepto de la Contraloría de Bogota: "... que resulta claro que independientemente de la naturaleza del organismo o persona que ejecute, administre o recaude recursos públicos, el ejercicio del control fiscal frente a tales sumas es un imperativo constitucional que debe ser cumplido por parte de las Contralorías. En efecto, el control fiscal constituye una función pública de origen constitucional, plenamente reglada y de obligatorio ejercicio, por lo tanto, no es eventual, ni transable, ni facultativo.

(...) Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación.

(...) Así lo entendió el legislador al expedir la Ley 42 de 1993, al establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, es decir, que el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política...."

Concluye la honorable Corte.

(...)

"*Tanto la Constitución Política (art. 267) como la Ley 42 de 1993 (art. 9) establecen los sistemas para el ejercicio del control fiscal, a saber,* ***control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados,*** *(negrilla fuera del texto original) fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. De manera pues, que si aplicando estos sistemas que se encuentran relacionados con los estados financieros de la empresa, con los planes que se adopten para la vigencia fiscal, con los resultados obtenidos durante su ejercicio y, con el cumplimiento de la ley en cada una de las actuaciones que se adelanten por parte de las empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, esto es en donde existan recursos públicos, necesariamente se tiene que concluir, que las* ***entidades encargadas de ejercer el control fiscal, tienen que solicitar la información pertinente para poder cumplir adecuadamente con el ejercicio de su función constitucional y legal****. (Negrilla fuera del texto original)*

(...) "De ahí, que la restricción o limitación que trae la norma acusada resulta violatoria de la Constitución, como quiera que impide el ejercicio adecuado del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, en la medida en que restringe el acceso de

los organismos de control a una serie de documentos necesarios para la verificación de un control fiscal integral, mucho más en las empresas a las que se ha hecho referencia, las cuales prestan un servicio que por definición de la Constitución (art. 365), son inherentes a la finalidad social de Estado, quien tiene como deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional…."

La Contraloría General de la Republica, agrega además en el concepto Nº 0043573.

(….)
"..De manera pues que no puede concebirse una separación entre las orbitas públicas y privadas en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general….."

En cuanto al numeral 6 de los objetivos específicos será excluido del Auditoria programa, toda vez que la queja nº 0343-027 y Nº 0530-028 al momento de la programación de la presente auditoria no se tenía conocimiento de la decisión de la Contraloría General de la Republica.

Una vez aclarado el alcance de la Auditaría solicitamos muy comedidamente atender los funcionarios de la Contraloría municipal de Pereira y entregar la información pertinente para poder cumplir adecuadamente con el ejercicio de su función constitucional y legal.

Por lo anterior expuesto, se ratifica la auditoria para el día **01 de agosto a las 2.pm** de acuerdo al encargo de memorando Nº 032 de 2016 cuyos competes están el de Gestión y Financiero.

Atentamente,

ALBERTO DE JESUS ARIAS DAVILA
Contralor Municipal de Pereira

Anexo un (4) folio.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA | OFICINA JURÍDICA

Contraloria General de la Republica :: SGD 13-04-2015 16:39
Al Contestar Cite Este No.: 2015EE0043573 Fol:2 Anex:0 FA:0
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / MARTHA JULIANA MARTINEZ BERMEO
DESTINO MARIO MARULANDA PEREZ
ASUNTO EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - CONTROL FISCAL
OBS

2015EE0043573

80112
Bogotá, D.C.

14 ABR. 2015.

Señor
MARIO MARULANDA PÉREZ
Lider Ciudadano
Vocal de Control Social
Calle 26 No. 16-40 Las Delicias
Tulua, Valle del Cauca

ASUNTO. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS.- CONTROL FISCAL.

1.ANTECEDENTE.

Esta Oficina conoce su comunicación, con la cual consulta, si las empresas de servicios públicos básicos, como energía, acueducto, alcantarillado y aseo, públicas, mixtas o privadas, están sujetas al control por parte de la Contraloría.

2. ALCANCE CONCEPTO.

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"[1], así como las formuladas por las contralorias territoriales "respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"[2] y las presentadas por la ciudadanía respecto de "la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"[3].

[1] Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.
[2] Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.
[3] Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

Señor MARIO MARULANDA PÉREZ, Lider Ciudadano. Vocal de Control Social.

En este orden, mediante su expedición se busca "orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"[4] y "asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"[5].

Finalmente se aclara que no todos los conceptos de esta Oficina Jurídica implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Art.43, numeral 16[6] del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

3.1. Naturaleza Jurídica de las Empresas de Servicios Púbicos.

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 142 de 1994, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, son sociedades por acciones, cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias.

El artículo 14 de la misma disposición las clasifica en oficiales, mixtas y privadas, esta clasificación obedece a la participación pública o privada en el capital de la empresa. En igual forma, la ley prevé la posibilidad de que éstas participen como socias en otras empresas de esta naturaleza (servicios públicos).

De otra parte, el artículo 19, de la misma preceptiva, establece su régimen jurídico y en el numeral 17, se alude a las empresas con capital mixto, es decir, aquellas cuya composición accionaria está integrada por capital público y privado; al referirse a los aportes estatales la disposición señala, que aquellos que consistan en el usufructo de bienes vinculados a la prestación del servicio, en relación con su suscripción avalúo y pago, se regirá por el derecho privado.

El modelo empresarial adoptado por la ley en este caso (empresas oficiales o con capital mixto, en donde exista participación del Estado), se ajusta al régimen

---

[4] Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.
[5] Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

[6] Art. 43. OFICINA JURIDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

administrativo establecido en la Constitución Política de Colombia y la ley, de conformidad con lo ordenado por el artículo 68 de la Ley 489 de 1998.

3.2. Control fiscal a las empresas de servicios públicos.

El artículo 267 de la Constitución Política establece que el control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

De la disposición constitucional podemos inferir que el control fiscal se circunscribe al manejo de los fondos, bienes o valores del Estado. En este contexto, el requisito para su ejercicio, es el manejo de los dineros del Erario Público, significa entonces, que el control fiscal se predica de las entidades públicas y particulares que manejen fondos o bienes públicos.

De acuerdo con los artículos 267, 268 y 272 de la Constitución Política el ejercicio del control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y las contralorías distritales, departamentales y municipales.

En cuanto al control fiscal a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, el artículo 5° de la Ley 689 de 2001, (después de la revisión de la Corte Constitucional), establece:

"El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista." Esta norma fue objeto de examen de constitucionalidad, de conformidad con la sentencia C- 290 de 2001, en la cual se traen los argumentos planteados en la sentencia C.-1191 de 2000, en donde la Corte analizó el artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000.

En este sentido la Corte expresó: (...) "Siendo ello así, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales están destinados. De manera pues, que no puede concebirse, una separación entre las órbitas pública y privada en relación con las actividades

que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí, que si los particulares se encuentren asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y, además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones públicas".

Del análisis que la Corte Constitucional realiza a las normas que ordenan el ejercicio de la función contralora en las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, mixtas y privadas, es claro que el control fiscal se debe realizar en forma plena, es decir, de conformidad con los sistemas de control establecidos en la Ley 42 de 1993.

En este orden jurídico, las empresas de servicios públicos domiciliarios son sujetos de control fiscal, en razón a que éstas manejan recursos públicos, y no es dable predicar que por el objeto de las mismas, o por su naturaleza jurídica, puedan sustraerse de la función fiscalizadora.

Cabe destacar que el control fiscal a las empresas de servicios públicos domiciliarios debe ser ejercido, de acuerdo al orden a la cual pertenezca la misma, es decir nacional, distrital, departamental o municipal.

Conforme a lo anterior, el control fiscal debe ser ejercido por la Contraloría del mismo orden, así para el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios del orden nacional, la función fiscalizadora le corresponde a la Contraloría General de la República, para las del orden distrital, departamental o municipal, corresponderá a los entes de control fiscal de su mismo orden, ejercer el control fiscal.

3.2. Control fiscal a CENTROAGUAS.

CENTROAGUAS, es una empresa constituida con un 20% aportado por las Empresas Municipales de Tuluá y un 80% por un operador privado, razón por la cual es sujeto de control fiscal.

Cordialmente,

JULIANA MARTÍNEZ BERMEO
Directora Oficina Jurídica

Proyectó. Lucenith Muñoz Arenas
N.R. 2015IE0022942