

1900 – 011 – 202100000972

Medellín, 2021/03/26

Doctores

MARÍA DEL ROCÍO JARAMILLO V

Correo electrónico: Rocio.Jaramillo@epm.com.co

WALTER CÓRDOBA O:

Correo electrónico Walter.Cordoba @epm.com.co

Profesionales Universitarios

Empresas Públicas de Medellín

Medellín

Asunto: Respuesta definitiva PQRSD 122 de 2021 a la Consulta Rendición de la Cuenta Caribe Mar de la Costa S.A.S. E.S.P módulo de Presupuesto.

Respetados doctores:

Procede la Oficina Asesora de Jurídica a responder la solicitud descrita en el asunto de la referencia, en los siguientes términos:

I. SITUACIÓN FÁCTICA.

Esta instancia de consulta con el objeto de dilucidar su importante inquietud transcribirá en su integridad, los interrogantes que soportan la misma, sin que con ello caiga en una innecesaria tautología:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 13 de la Resolución 079 de 2019, expedida por la Contraloría General de Medellín, donde se reglamenta la información que se debe rendir relacionada con el módulo de presupuesto, la misma indica que se requiere rendir la información de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos desagregados a 10 dígitos y que debe contener como mínimo: Presupuesto inicial, adiciones, reducciones, traslados (Créditos y contra créditos) presupuesto definitivo, compromisos; obligaciones, pagos, ejecución total y porcentaje de ejecución.

Lo anterior corresponde a la rendición de presupuesto bajo la clasificación de presupuesto público y ahora bien, teniendo en cuenta que Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P identificada con NIT 901.380.949 -1 por ser (i) una empresa de servicios públicos de naturaleza mixta; (ii) una sociedad por acciones simplificada; y (iii) al conformarse su capital con aportes de recursos públicos y privados(85% EPM y 15% EPM Latán) no está obligada a aplicar el Estatuto Orgánico del Presupuesto Público, según lo establecido en el artículo 5° del Decreto 111 de 1996 de la Presidencia de la República, por lo anterior, elabora y gestiona un presupuesto privado, el cual fue aprobado por la Junta Directiva de la empresa en el mes de noviembre de 2020.

En la Empresa Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P, la ejecución presupuestal corresponde a la información contable (causación), por este motivo la información que se tiene disponible para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 13, es la información del estado de resultados integral compuesto por la información de presupuesto aprobado por la junta directiva, y una columna con los datos de la ejecución contable a una fecha de corte.

CONSULTA:

¿DEBE RENDIR LA EMPRESA Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P la información de módulo de presupuesto con la clasificación de presupuesto público aun sabiendo que normativamente no existe la obligación o con base en la información aportada en el contexto lo debe hacer bajo la clasificación de presupuesto privado?

II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Esta dependencia emite conceptos en términos generales, no resuelve en ellos casos puntuales sino que los aborda de manera general y abstracta. Constituyen estas orientaciones, opiniones o puntos de vista de carácter general, que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de situaciones particulares. Así mismo, deben entenderse brindados en el alcance del Artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011(sustituido por la Ley 1755 de 2015).

Por tanto, en razón de su solicitud, se expide el correspondiente concepto de rigor, en los estrictos términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011(sustituido por la Ley 1755 de 2015), que establece: “Alcance de los conceptos: Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a peticiones realizadas en el ejercicio a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Así, se ha sostenido de manera pacífica por la jurisprudencia, y de manera reciente por el Consejo de Estado al señalar;

*“(…) Ahora el Artículo 25 CCA (hoy regulado en términos similares por el Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a su cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que pueda afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir efecto jurídico general y abstracto. **De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a su cargo no comprometen su responsabilidad, ni serán de obligatorio cumplimiento**” (Consejo de Estado, sentencia del 30 de agosto de 2016, Radicado 11001-03-27-000-2011-003-00(18636)). (Lo resaltado es del Despacho).*

III. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

El presente pronunciamiento deberá de manera necesaria comprender las siguientes premisas a dilucidar: **(i)** La conformación de las empresas de servicios públicos domiciliarios; **(ii)** La regulación del régimen presupuestal de las empresas de servicios públicos domiciliarios en el ámbito local **(iii)** La presunción de legalidad de la Resolución 079 de 2019 expedida por la Contraloría General de Medellín; y **(iv)** El Control Fiscal de los deferentes sujetos de acuerdo al nuevo marco jurídico establecido en el Decreto Legislativo 403 de 2019.

(i) La conformación de las empresas de servicios públicos domiciliarios

La Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*” define en el artículo 14 numeral 5 ° las diferentes categorías de las empresas de servicios públicos domiciliarios, así:

“14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. (Lo subrayado fue declarado exequible mediante Sentencia C-736 de 2007”.

De la consulta se desprende que Caribe Mar de la Costa S.A.S; es una empresa de servicios públicos mixta toda vez que según se acota en la solicitud su capital está conformado por aportes públicos y privados (85% EPM y 15% EPM Latán) y de contera, es una sociedad por acciones simplificada de acuerdo a lo establecido en la Ley 1258 de 2008 y artículo 17 de la Ley 142 de 1994.

De acuerdo a su capital, que es mayoritariamente público; Caribe Mar de la Costa S.A.S reviste la naturaleza de ser una tipología de entidad pública especial, diferente a la acepción de sociedad de economía mixta, de acuerdo a lo que en tal tópico ha disciplinado la Corte Constitucional, cuando ha indicado¹:

“EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS CON CAPITAL PÚBLICO Y PRIVADO-No son sociedades de economía mixta/EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS-Legislador puede establecer distintos regímenes

La Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta”. A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad. Ahora bien, dentro de esa categoría especial diseñada por el legislador y llamada “empresa de servicios públicos”, resulta obvio que la ley puede establecer diferencias de regulación que atiendan a distintos factores o criterios de distinción, uno de los cuales puede ser el porcentaje de la participación accionaria pública presente en las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones. Estas diferencias de régimen están constitucionalmente justificadas, en cuanto hacen posibles las condiciones jurídicas que favorecen la asociación de los particulares con el Estado a fin a lograr la adecuada prestación de los servicios públicos. Ciertamente, el legislador puede regular de manera diferente situaciones de hecho también distintas, más cuando este trato jurídico diverso permite cumplir ese objetivo superior de eficiencia en la prestación de los servicios públicos, que la propia Constitución Política en su artículo 365 define que como vinculado a “a la finalidad social del Estado”.

En igual sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado, al resolver una consulta en este aspecto²:

“(…) ¿Son las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas, una especie del genero de sociedades de economía mixta?

*Dado que los elementos que conforman las empresas de servicios públicos mixtas no encajan en los que constituyen el tipo de las sociedades de economía mixta definidas por la Ley 489 de 1998, **no puede predicarse que aquellas sean una especie de estas.**” (Lo resaltado es fuera de texto).*

Así las cosas, se infiere que la empresa Caribe Mar de la Costa S.A.S reviste la calidad de ser una empresa de servicios públicos mixta, dada su conformación de aportes de capital de tipología especial y de naturaleza pública.

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-736 de 2007

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1815 del 26 de abril de 2007

Aserto nuestro que tiene asidero de manera adicional, en lo señalado por el Consejo de Estado, al indicar³:

“EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS MIXTAS - Naturaleza - Ubicación respecto de la administración pública

El artículo 14 de la ley 142 de 1994, clasifica las empresas de servicios públicos en tres grupos, a saber: las oficiales, las mixtas y las privadas. Esta clasificación se hace teniendo en cuenta la propiedad del capital social, de manera que serán oficiales aquellas en que pertenezca íntegramente a la Nación o a otras entidades públicas, serán mixtas aquellas en las que éste sea de propiedad pública en un 50% o más, y serán privadas aquellas en las que el capital público sea minoritario. Es conveniente anotar que también se entienden como privadas aquellas en las que la totalidad del capital pertenezca a particulares. Las empresas de servicios públicos mixtas, son entidades públicas, pues en ellas participa el Estado, previa una decisión contenida en una ley, ordenanza o acuerdo, con una parte del capital de la misma, que debe ser igual o superior a la mitad. Para la Sala es igualmente claro que las llamadas privadas, en las que confluya la voluntad pública de participar en ellas con aportes de recursos del Estado y los particulares también en esta clasificación genérica de entidades públicas”

(ii) La regulación del régimen presupuestal de las empresas de servicios públicos domiciliarios en el ámbito local.

La Ley 225 del 20 de noviembre de 1995, por la cual se modifica la Ley Orgánica del Presupuesto, estableció la posibilidad de acuerdo al artículo 24, de que el Gobierno Nacional compilara las normas de esa Ley, y las Leyes 38 de 1989 y 179 de 1994; compilación que una vez se estableciera constituiría el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

En claro desarrollo de esas potestades el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 111 de 1996 *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”*.

El anterior plexo normativo, ordenó en su artículo 104:

“A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto”.

Por su parte, el artículo 109 ibídem prescribe: *“Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, **adaptándolas a la organización**, normas constitucionales y **condiciones de cada entidad territorial**. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente (...)*” (Lo resaltado es nuestro).

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 18 del 26 de abril de 2007.

En desarrollo de ese marco legal y siguiendo los derroteros de los artículos 352 y 353 del Estatuto Superior y numeral 5° del artículo 313 ibídem que establece como función de los concejos municipales *“Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos”*; el Honorable Concejo Municipal de Medellín expide el Decreto 006 de 1998 *“Por el cual se compilan el Acuerdo 52 de 1995 y el Acuerdo 38 de 1997, que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto del Municipio de Medellín”* prescribiendo en el artículo Quinto (5°) de ese Estatuto:

*“Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital el Municipio o sus entidades descentralizadas **posean el 90% o más**, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado”*. (Lo resaltado es fuera de texto).

Por su parte, el Acuerdo Municipal 109 de 2019, *“Por el cual se establecen las normas sobre elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las Empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de aquellas, del orden municipal de Medellín, dedicadas a actividades no financieras”* expedido por esa misma Corporación edilicia, estableció en su artículo primero (1°):

“Campo de aplicación:

*Artículo 1. Contenido: El presente Acuerdo constituye el reglamento que **regula el proceso presupuestal de la Empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta** sujetas al régimen de aquellas del orden municipal que la ley, los Acuerdos Municipales o actos de constitución, les establezca para efectos presupuestales el régimen de Empresas industriales y comerciales del Estado. En adelante se denominaran Empresas en este Acuerdo.*

*En materia presupuestal, las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de Empresas industriales y comerciales del Estado, son aquellas sociedades en las cuales el Municipio o sus **entidades descentralizadas poseen el noventa por ciento (90%) o más de su capital social**”*. (Lo resaltado es nuestro).

Del anterior régimen presupuestal de naturaleza local traído a colación, se desprende para esta instancia de consulta, que no le es aplicable a la Empresa Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P toda vez que no es una empresa industrial y comercial del Estado, ni mucho menos una sociedad de economía mixta (Acuerdo Municipal 109 de 2019) ni ostenta una participación de capital social igual o mayor al 90%; ni tampoco, el artículo quinto (5°) del Decreto 006 de 1998, pues si bien es una empresa de servicios públicos domiciliarios de propiedad de una entidad descentralizada por servicios del orden municipal (EPM) no posee el 90% o más, para asimilarse su régimen presupuestal, a una Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Desde luego entonces, tampoco podrá predicarse como así se afirma en la solicitud de consulta “*que no está obligada a aplicar el Estatuto Orgánico del Presupuesto, según lo establecido en artículo 5° del Decreto 111 de 1996*” pues por una parte, su capital social del cual está constituida Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P es inferior al 90% y según la solicitud ostenta el (85%) y por la potísima razón de que el artículo 5° del Decreto 111 de 1996 es aplicable para las empresas de servicios públicos, del orden nacional o del sector descentralizado de este orden, en el cual la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más de su capital.

Tal aserción se desprende del artículo 5° del Decreto 111 de 1996, que prescribe:

“Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación o sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado (...)”.

Así las cosas, habrá de concluirse en este aspecto, por esta instancia, que al sujeto de control Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P es pasible en **materia presupuestal** del **Estatuto Orgánico del Presupuesto**, independiente de que su presupuesto sea aprobado en los términos del artículo 17 de la Ley 142 de 1994, por su junta directiva, pues se trata de recursos públicos, por lo cual no hay independencia y autonomía en materia presupuestal en su elaboración y aprobación, pues en el ámbito público debe existir la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales.

Aserto nuestro que tiene respaldo en lo precisado por la Corte Constitucional al señalar⁴:

*“(...) este tipo de predominio de la ley orgánica sobre las normas presupuestales territoriales (orgánica y anuales) se expresa mediante la imposición de los principios que aquella establece bien sea de manera directa o valiéndose del recurso de la aplicación analógica. La razón de ser de esta forma de control es una decisión del legislador de utilizar un **mecanismo indirecto para asegurar la uniformidad relativa de las normas presupuestales en todo el territorio nacional**. Habría podido optarse por mecanismos más directos, como el de disponer en la misma ley orgánica sobre los presupuestos departamentales y municipales. Así, no se presentaría la necesidad de normas orgánicas departamentales y municipales. Hay que entender la extensión de principios presupuestales nacionales al nivel territorial como una herramienta **que limita la independencia o autonomía presupuestal, en aras de la unidad de objetivos y de procedimientos presupuestales**, y, en últimas de la coherencia en el manejo del gasto público”.* (Lo resaltado es fuera de texto).

(iii) La presunción de legalidad de la Resolución 079 de 2019 expedida por la Contraloría General de Medellín;

⁴ Corte Constitucional sentencia C -478 de 1992

La Resolución 079 del 12 de junio de 2019 *“Por medio de la cual se expide la versión 9 sobre la Rendición y Revisión de la cuenta e informes para el Municipio de Medellín, sus entidades descentralizadas y demás entidades y personas que manejen fondos, bienes o recursos donde tenga interés el Municipio de Medellín o dichas entidades descentralizadas, sobre las cuales la Contraloría General de Medellín ejerce control fiscal”*, consagra en su artículo segundo (2°):

“Ámbito de aplicación: Las disposiciones contenidas en la presente resolución se aplican a todas las entidades públicas del orden municipal de Medellín, incluidas:

(...)

5. Las empresas que prestan servicios públicos domiciliarios y servicios complementarios, de carácter oficial o mixto, con participación directa o indirecta de entidades o empresas del orden municipal.”

El anterior acto administrativo expedido con báculo en el orden jurídico, tiene presunción de legalidad al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011.

En efecto, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, ordena:

“Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

La Corte Constitucional ha indicado sobre la presunción de legalidad del acto administrativo⁵:

“(...) la existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual”.

El Consejo de Estado sobre el particular ha enseñado⁶:

“1. Principio de legalidad y presunción de legalidad de los actos administrativos.

⁵ Corte Constitucional C-069 de 1995.

⁶ Consejo de Estado, Sentencia del 8 de noviembre de 2016, Radicado 41001-23-31-000-2011-00302-02(57125)

Ya en anteriores oportunidades ésta Sala había tenido la oportunidad de señalar que conforme a lo previsto en los artículos 2º, 209 y 365 del texto constitucional, la actividad del Estado debe estar encaminada, de un lado, al servicio de los asociados y a la promoción de la prevalencia de los intereses generales y, de otro, a garantizar la adecuada, continua y eficiente prestación de los servicios públicos.

Este objeto de la actividad de la Administración comprende múltiples facetas pero en todo caso, sin importar cuál de ellas se trate, su actuación supone la existencia de un acto administrativo, pues éste es el instrumento mediante el cual la Administración expresa su designio y cumple sus propósitos, actividad aquella que se rige no sólo por los principios constitucionales que la guían sino también por los llamados supra principios del Estado de derecho como lo son el de legalidad, el de prevalencia del interés general, el de prevalencia y respeto a los derechos fundamentales y el de control a la actividad pública, entre otros.

“El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, en relación con la función administrativa, debe entenderse como “la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,” de tal manera que “la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento” y que todos sus pronunciamientos “deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados”[xii]

En consecuencia, si de acuerdo con el principio de legalidad la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad.

Con otras palabras, “se considera que la manifestación voluntaria de la administración se encuentra conforme a derecho, y se acepta que reúne todas las condiciones y elementos indispensables para concluir que es un acto regular y perfecto, mientras no se demuestre lo contrario. Es decir, en sentido opuesto, por profundos que sean los vicios en que pueda incurrir un acto administrativo, tendrá validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiere pronunciado al respecto”[xiii]

Esta presunción de legalidad encuentra cabal desarrollo en los artículos 64 y 66 del Código Contencioso Administrativo que al hacer referencia al carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos, disponen respectivamente que “salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar los actos necesarios para su cumplimiento...” y que “salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo...”[xiv]

Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien

pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad, pues de no hacerlo así, de un lado, el juez no podrá acometer oficiosamente el estudio de la ilicitud del acto y, de otro lado, se mantendrá incólume la presunción de legalidad que lo ampara.

De ésta forma, si no se impugna la legalidad de un determinado acto administrativo que se encuentra en firme y produciendo a plenitud sus efectos, no puede el juez contencioso administrativo entrar a estudiar oficiosamente si el contenido de éste o la decisión allí adoptada se encuentra ajustada a derecho o no”.

Por lo tanto, La Empresa Caribe Mar de la Costa S.A.S E.S.P deberá rendir la cuenta en los términos establecidos en el artículo 13 de la Resolución 079 de 2019, en su módulo de presupuesto. Rendición de la cuenta que en el momento vienen rindiendo las demás empresas de servicios públicos domiciliarios con aporte público menor al 90% de capital social y que son sujetos de control de esta Agencia Fiscal.

(iv) El control fiscal de los diferentes sujetos de acuerdo al nuevo marco jurídico establecido en el Decreto Legislativo 403 de 2019.

El Decreto Legislativo 403 de 2020 “*Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del acto legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*”.

Define, en su artículo 2° no sólo el concepto de vigilancia fiscal, sino también que es la vigilancia fiscal, el control fiscal, el objeto de vigilancia y control y los órganos que ejerce el control fiscal.

Esta Agencia Fiscal está habilitada para ejercer el control fiscal del sujeto de control objeto de consulta, **independiente de su participación accionaria** y sobre las operaciones que ésta realice, pues el objeto del control fiscal comprende las actividades, acciones, omisiones, procesos, cuenta, contrato, programa, acto o hecho y todos los demás hechos que se encuentren comprendidos o incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal.

El precepto legal citado prescribe:

“Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

Control fiscal: Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley.

Objeto de vigilancia y control: Se entiende por objeto de vigilancia y control, las actividades, acciones, omisiones, operaciones, procesos, cuenta, contrato, convenio, proyecto, programa, acto o hecho, y los demás asuntos que se encuentren comprendidos o que incidan directa o indirectamente en la gestión fiscal o que involucren bienes, fondos o recursos públicos, así como el uso, explotación, exploración, administración o beneficio de los mismos.

Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas **y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.**

Órganos de Control Fiscal: Son la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, encargados de la vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia” (Lo resaltado es nuestro).

Desde el pretérito la Corte Constitucional había precisado, que ninguna entidad puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado desde la óptica del control fiscal, al disciplinar:

“ (...)Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. **Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares**”(C-167 de 1995). (Lo subrayado y resaltado es fuera de texto).

V. CONCLUSIONES:

En consonancia con lo expuesto anteriormente, esta instancia de consulta concluye que la Empresa Caribe Mar de la Costa S.A.S. E.S.P deberá rendir la cuenta en los términos establecidos en el Módulo de presupuesto del artículo 13 de la Resolución 079 de 2019.

Se itera nuevamente, que el presente concepto se profiere en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de la Ley 1437 de 2011 (sustituido por la Ley 1755 de 2015), en virtud del cual se entiende que los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

De esta forma damos respuesta definitiva y de fondo a su comunicación y le invitamos a continuar participando activamente en el cuidado y vigilancia de nuestros recursos públicos

De esta forma damos respuesta definitiva y de fondo a su comunicación y le invitamos a continuar participando activamente en el cuidado y vigilancia de nuestros recursos públicos.

Atentamente,



MARIA ISABEL MORALES SANCHEZ
Jefe de Oficina Asesora Jurídica
OFICINA ASESORA DE JURÍDICA

Proyectó: Elkin M.
Revisó: María M.