



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No: 20162100026211

Fecha: 19-08-2016

Bogotá,
210

Doctora
YULIETH PORRAS OSORIO
Gerente General
Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P
contactenos@eep.com.co
Edificio Torre Central
Carrera 10 No. 17-35 Piso 2
Pereira, Risaralda

Asunto: Requerimiento SIAATC 2016000493

Respetada doctora Porras:

Acuso recibo de su escrito radicado en la entidad el 10 de agosto de 2016 en el que solicita dar claridad sobre las recomendaciones del informe final de auditoría especial de fiscalización a la Contraloría Municipal de Pereira fechado 3 de agosto de 2016, de la Auditoría General de la República.

En atención a que el contexto sobre el cual se presentan las inquietudes de la Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P, refiere entre otros a la competencia, naturaleza jurídica y procedimientos de ejercicios de control fiscal a empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, resulta necesario realizar un breve esbozo del marco normativo, antecedentes y diagnóstico que existen al respecto, previo a emitir cualquier juicio acerca de las solicitud del asunto, no sin antes advertir el alcance de nuestra competencia conforme a lo previsto en la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹.

Al respecto¹, es preciso señalar que la función de control fiscal, se encuentra prevista en la Constitución Nacional y la Ley², e igualmente corresponde a la Auditoría

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-113 de 1999.

² Constitución Política, Artículo 267. 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. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

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. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

³ Ley 42 de 1993, artículo 4. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles.

Vigilando para todos



PBX: (57-1) 318 68 00 - 381 67 10 - Línea gratuita 018000 120205
participacion@auditoria.gov.co @auditoriagen auditoriageneral

29 AGO 2016

www.auditoria.gov.co

General de la República, como organismo de vigilancia de la gestión fiscal ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las Contralorías Territoriales, así como coadyuvar en la transformación, depuración y modernización de los órganos instituidos para el control de la gestión fiscal, mediante la promoción de los principios, finalidades y cometidos de la función administrativa consagrados en la Constitución Política, el fomento de la cultura del autocontrol y el estímulo de la participación ciudadana en la lucha para erradicar la corrupción.

Frente al ejercicio de vigilancia y control fiscal a empresas de servicios públicos domiciliarios, es pertinente acudir, además de las prescripciones generales del artículo 267 de la Constitución Nacional, al contenido del artículo 5º de la Ley 689 de 2001, modificatorio del artículo 50 de la Ley 142 de 1994 que dispone:

"Artículo 50. Control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Contralor General de la República expedirá el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual deben someterse las contralorías departamentales, distritales y municipales. El incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores departamentales, distritales y municipales. 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. Para el cumplimiento de dicha función, la Contraloría competente tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes. Subrayado Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-290 de 2002 y el texto resaltado INEXEQUIBLE por la misma sentencia.

Por tanto, el control se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios. Por razones de eficiencia, el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente, mediante acto administrativo motivado, expedido con sujeción estricta a los alcances que concede el presente artículo y la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control". Texto resaltado Declarado EXEQUIBLE condicional por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-290 de 2002.

En este sentido y conforme a las reglas previstas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente en las sentencias C- 1191 de 2000, C- 290 de 2002³ y C- 736 de 2007⁴, es necesario advertir el carácter especial que reviste el control fiscal respecto de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios con participación estatal, de lo cual ha tenido conocimiento la Contraloría Municipal de Pereira, inclusive, a través del informe de auditoría especial de Enero de 2013, correspondiente a la vigencia 2008-2011, en el cual se estableció dentro del capítulo

³ "Recae sobre empresa pero se ejerce sobre bienes, aportes, actos o contratos"

⁴ Las Empresas que prestan un servicio público están sometidas a un régimen jurídico especial y a una naturaleza jurídica especial, es decir son entidades que revisten un carácter especial con lo cual quedan sujetas a la reglamentación jurídica particularmente diseñada para la prestación adecuada de los servicios públicos.

de "Oportunidades de Mejoramiento a la Contraloría Municipal de Pereira" lo siguiente:

(...)

1. Establecer un procedimiento adecuado para realizar el ejercicio del control fiscal a las Empresas de Servicios Públicos con participación mixta, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, teniendo en cuenta el alcance del control fiscal y relacionado en los siguientes aspectos: primero; cuales son los aportes actos o contratos realizados o gestionados por el Estado en su calidad de accionista, es decir en los que se plasma el aporte estatal a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliario; segundo, cuales son los derechos o actos ejercidos por el socio estatal y que le corresponden al Estado de acuerdo con los aportes actos o contratos, es decir sobre la forma como el accionista Estatal en este caso el Municipio de Pereira ejerce sus derechos como accionista; y tercero, cuáles son los dividendos generados en cada ejercicio fiscal y la manera como el socio estatal, es este caso, el Municipio de Pereira, los ha distribuido o ejecutado, de acuerdo con los actos aportes o contratos en su calidad de accionista y que por lo tanto le permitan al auditado de manera general conocer las reglas que se le aplicarán en dicho ejercicio auditor con lo cual se limitara el ejercicio del control fiscal a los aportes estatales es decir a la esfera de lo público y no a la Empresa de servicios públicos.

Para tal efecto en el ejercicio del control fiscal que se realice a las Empresas de servicios Públicos Domiciliarios, se recomienda profundizar en la fase de planeación con el conocimiento normativo que las regula y profundizar por ende en la estructura de la organización interna y financiera de dichas empresas delimitando el campo de lo público y lo privado, con el fin de realizar un control fiscal efectivo enfocando los aspectos a evaluar, con el fin de que el mismo no resulte difuso, para lo anterior el ente de control puede coordinar acciones con la Auditoría externa de la Empresa y con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios de conformidad con lo previsto en los artículos 45 y siguientes de la ley 142 de 1.994.

Igualmente, en la Ley 1474 de 2011⁵, se prescribe la necesidad de una metodología para el proceso auditor, adaptado a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio de la función de control fiscal en el nivel territorial, como quiera que no es óptimo, valorar de manera genérica e indeterminada las particularidades territoriales y del servicio público, menos aun cuando la naturaleza jurídica y patrimonial de los sujetos puede presentar restricciones en el ejercicio de control.

Téngase en cuenta, que el caso preciso de las prestadoras de servicios públicos domiciliarios, concurren diversos ejercicios de control y vigilancia, tales como las facultades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, una eventual auditoria externa y el control fiscal, los cuales deben concurrir de manera armónica dentro del marco de sus competencias.

⁵ ARTÍCULO 130. METODOLOGÍA PARA EL PROCESO AUDITOR EN EL NIVEL TERRITORIAL. La Contraloría General de la República, con la participación de representantes de las Contralorías territoriales a través del Sistema Nacional de Control Fiscal - Sinacof, facilitará a las Contralorías Departamentales, distritales y municipales una versión adaptada a las necesidades y requerimientos propios del ejercicio de la función de control fiscal en el nivel territorial de la metodología para el proceso auditor, se encargará de su actualización y apoyará a dichas entidades en el proceso de capacitación en el conocimiento y manejo de esta herramienta. La Auditoría General de la República verificará el cumplimiento de este mandato legal.

Dicho lo anterior y revisados con detenimiento los informes de auditoría especial, que según su escrito se consideran contradictorios respecto de la competencia de la Contraloría Municipal de Pereira sobre la Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P, se encuentra, sin embargo, como puntos concurrentes a partir del contenido de los dossiers, que, (i) efectivamente, respecto de la Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P existe un control de la Contraloría Municipal de Pereira solo y respecto de los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista; ahora bien, (ii) de realizarse un ejercicio de control fiscal, debe efectuarse sobre el porcentaje de composición accionaria de capital público, es decir el 51% de participación accionaria⁶ y en los términos del artículo 27.4 de la Ley 142 de 1994 y artículo 5 de la Ley 689 de 2011; (iii) existen antecedentes de ejercicios de control a la Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P, por parte de la Contraloría Municipal de Pereira, los cuales fueron objeto de cuestionamiento y generaron recomendaciones para el sujeto de control, tales como, "Establecer un procedimiento adecuado para realizar el ejercicio del control fiscal a las Empresas de Servicios Públicos con participación mixta...".

Se plantea entonces, que no puede soslayar la Contraloría Municipal de Pereira, los citados antecedentes dentro de sus ejercicios de control fiscal, especialmente, los que realice a empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal.

Sin embargo, como quiera que se encuentran divergencias que pueden sugerir distintas interpretaciones entorno a la forma en que debe realizarse el ejercicio de control, resulta necesario indicar a partir de la naturaleza jurídica de la Empresa de Energía Eléctrica de Pereira S.A. E.S.P, circunstancias especialísimas que plantean la necesidad de presentar un procedimiento y formas de control distintas de las que se aplican a entidades territoriales u otras entidades descentralizadas⁷.

Si bien, desde la AGR se invita a ejercicios de control fiscal dentro del marco de la Constitución y la Ley, dicha sugerencia no es justificación para que la Contraloría Municipal de Pereira, pretermita y soslaye el análisis y recomendaciones del informe de la AGR en 2013, sobre la necesidad contar con un procedimiento que garantizará los aspectos legales y de competencia del caso.

⁶ En el informe de auditoría del pasado 3 de agosto de la anualidad, se precisó que: "**Competencia.** La EEP es sujeto de control fiscal de la Contraloría Municipal de Pereira, no obstante ser una empresa de servicios públicos con capital mixto. Su control fiscal debe efectuarse, como ha afirmado la jurisprudencia sobre los aportes, actos y contratos que celebre, evaluando la gestión desde el punto de vista de la eficacia, eficiencia y economía. Cuenta con una composición accionaria del 51% de capital público en cabeza del Municipio de Pereira y otros entes municipales, y un 49% de capital privado. En consecuencia, también es competente para adelantar los procesos de responsabilidad que por presunto daño patrimonial causado a la EEP (% capital público) se deban tramitar. (...)" (Resaltado fuera del texto). Pagina 16.

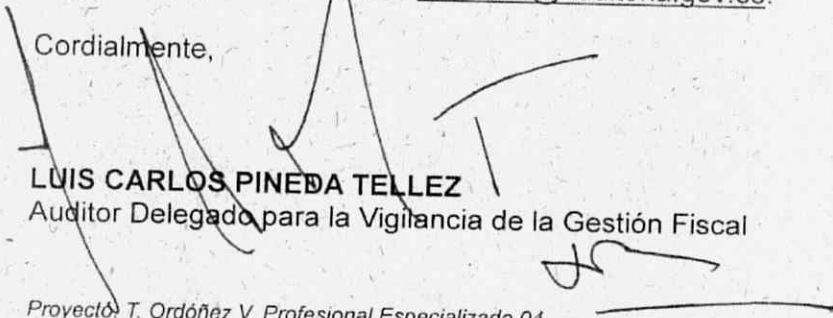
⁷ Como antecedente se tiene en la AGR la propuesta "PROTOCOLO DE AUDITAJE PARA EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS" del año 2010, bajo la dirección del Dr. Iván Darío Gómez Lee. Al respecto se indicaba, "El fundamento del Protocolo hace especial énfasis en la claridad que debe existir en los Criterios y fuentes de criterio establecidos para cada tipo de empresa; es por ello, que se deja a disposición del auditor, una Matriz Jurídica que sirva de referencia para enfocar la auditoría con base en la naturaleza jurídica de la entidad auditada".



Considerando que las Contralorías, conforme a las prescripciones constitucionales y legales gozan de autonomía⁸, lo anterior no obsta, para pretermitir y desconocer procesos, los cuales pueden adecuarse conforme a circunstancias particulares según la naturaleza jurídica, la misión y criterios, en este caso frente a los sujetos vigilados y de control de la Contraloría Municipal de Pereira⁹.

En los anteriores términos doy respuesta de fondo a su requerimiento, y en consecuencia se archiva. Finalmente, le agradezco diligenciar y remitir la encuesta adjunta, al correo electrónico tordonez@auditoria.gov.co.

Cordialmente,


LUIS CARLOS PINEDA TELLEZ
Auditor Delegado para la Vigilancia de la Gestión Fiscal

Proyecto: T. Ordóñez V. Profesional Especializado 04

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-113 de 1999

⁹ Al respecto, frente al control fiscal en Empresas de Economía Mixta la Corte Constitucional se ha pronunciado en Sentencias C-1191/2000, C-290/2002 y C-529/2006



