


110 022 2002 372

Bogotá, D.C. 16 JUL. 2002
110-435

 Doctora
AUDREY NIÑO PEDRAZA
Profesional Especializado
Contraloría Municipal de Bucaramanga
Carrera 27 No. 33-12
Bucaramanga (Santander del Sur)

REFERENCIA: N.U.R. 110-1-9203

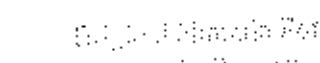
Concepto - Competencia para tramitar procesos de responsabilidad fiscal promovidos por detrimentos ocasionados en empresas de servicios públicos domiciliarios, cuando existe participación de recursos públicos aportados por entidades estatales de los diferentes órdenes territoriales.

Apreciada Doctora,

Con el objeto de que se pueda enriquecer el análisis realizado por esta Oficina en la respuesta suministrada a su solicitud de concepto, mediante el presente escrito remito a usted copia impresa de la sentencia C-290 de 23 de abril de 2002, en la cual se decidió la acción de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Oscar Giraldo Jiménez en contra de los artículos 5º y 6º de la Ley 689 de 2001, "[p]or la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994". Esta sentencia fue notificada mediante edicto el pasado 11 de julio, quedando ejecutoriada el 15 del mismo mes.

Es de aclarar documento anexo corresponde a la impresión del archivo contentivo de la sentencia que fue suministrado en medio magnético por la relatoría de la Corte Constitucional, lo que explica que no aparezcan las firmas de los magistrados que adoptaron la decisión.

Atentamente,


Juan Fernando Romero Tobón

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

Anexo: lo anunciado en 31 folios

concepto 110.022.2002

16





CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA
 BOGOTÁ, D.C. 110-1-9203
 # 121836384

37

Bogotá, D.C.
 110-135

J. R. B. B.

Doctora
AUDREY NIÑO PEDRAZA
 Profesional Especializado
 Contraloría Municipal de Bucaramanga
 Carrera 27 No. 33-12
 Bucaramanga (Santander del Sur)

REFERENCIA: N.U.R. 110-1-9203

Solicitud de Concepto - Competencia para tramitar procesos de responsabilidad fiscal promovidos por detrimentos ocasionados en empresas de servicios públicos domiciliarios, cuando existe participación de recursos públicos aportados por entidades estatales de los diferentes órdenes territoriales.

Apreciada Doctora,

Procede este Despacho a absolver las inquietudes planteadas en su oficio de la referencia, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación:

1.- LA CONSULTA.-

En el escrito aludido, se afirma que en virtud a lo establecido en la Resolución Orgánica No. 05287 de 27 de noviembre de 2001 "[p]or la cual se expide el Reglamento General sobre el Sistema Único de Control Fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios con participación del Estado", expedida por la Contraloría General de la República, en los eventos en que varias entidades públicas aporten recursos en la constitución de las referidas empresas, corresponde la vigilancia de la gestión fiscal a la contraloría que tenga a su cargo el ejercicio del control fiscal de la entidad que haya participado en la conformación de la empresa con mayores recursos, norma que fue clara e inequívoca en dicho señalamiento.

Partiendo de la consideración según la cual la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. "TELEBUCARAMANGA" es actualmente una empresa

A/v
 17-06-02

Arce
 17-06-02

15

2001
Palmito D.
 17/06/02
 9203

de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, organizada como sociedad por acciones, en la cual concurren como accionistas la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, el municipio de Bucaramanga, la Caja de Previsión Social Municipal de Bucaramanga, el área metropolitana de Bucaramanga, el Instituto de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana del municipio de Bucaramanga INVISBU y la Cooperativa de Empleados de las Empresas Públicas de Bucaramanga, siendo el mayor accionista TELECOM, con una participación social superior al 55%, se pregunta cuál es la Contraloría competente para adelantar los procesos de responsabilidad fiscal y continuar con su trámite, cuando la entidad afectada es TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P.

En su oficio se solicita tener en cuenta lo establecido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual se debe leer en concordancia con lo normado en el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil, que establece que las normas procesales, a pesar de haber perdido su vigencia, se pueden seguir aplicando a las actuaciones que estén en curso y hasta que ellas sean decididas, toda vez que el resto de la actuación procesal debe continuar y concluir con base en la nueva legislación.

2.- ACLARACIÓN PREVIA.-

Mediante oficio de 14 de mayo del año en curso, esta dependencia consideró prudente brindar un compás de espera para dar respuesta a las inquietudes formuladas en consideración de que había sido declarada inexecutable la norma sobre la cual se sustenta dicha atribución y teniendo en cuenta la inminencia de conocer su texto. No obstante, es el momento en que sólo se conoce la parte resolutive del fallo y, de las indagaciones realizadas en la Corte Constitucional, tal parece que la integridad de la misma demora otro lapso. En vista de lo anterior, esta dependencia absuelve la consulta. Sin perjuicio de estar a la espera de la consecución del mismo para remitirlo a ustedes por la vía más expedita posible.

3.- FUNDAMENTOS.-

Para efectos de dar respuesta al interrogante planteado en su oficio, este Despacho estima necesario realizar las siguientes precisiones conceptuales:

- 3.1.- Colombia se ha definido como un Estado social de derecho, lo cual significa que toda la actuación estatal se encuentra regulada por lo establecido en la Constitución y las Leyes, de tal suerte que no es posible que un servidor público asuma funciones que no le han sido expresamente reconocidas. Como

corolario de lo anterior, se ha establecido que la competencia, como atribución reconocida para adelantar determinadas actuaciones, debe ser expresa y clara, por lo que se rechaza la aplicación de la analogía para determinar a qué autoridad corresponde definir las diferentes situaciones que se presentan. Sobre este aspecto ha precisado la doctrina:

En forma concreta, la competencia puede ser definida diciendo que es el conjunto de poderes, atribuciones y facultades que son legalmente atribuidas a un órgano público estatal, para el cumplimiento de las funciones que le han sido asignadas. En consecuencia, va de suyo que la competencia implica una aptitud legal de obrar, y al mismo tiempo la medida del ejercicio de los poderes conferidos a cada órgano."

[. . .] mientras que con relación a las personas de derecho privado la capacidad, en términos generales, es la regla, de modo que tales personas pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido, en materia de competencia rige el principio contrario, de suerte que las personas públicas estatales sólo pueden hacer aquello que les ha sido específicamente atribuido, con lo que la incompetencia vendría a ser la regla, y la competencia lo especial.³

La competencia para expedir normas en Colombia ha sido reconocida en la Constitución Política a autoridades públicas de diferentes órdenes. En primer lugar, y de manera prevalente, al Congreso de la República que en virtud a la cláusula general de competencia debe expedir todas las leyes; en segundo lugar, al Presidente de la República quien en ejercicio de la potestad reglamentaria puede desarrollar las leyes y extraordinaria o excepcionalmente dictar decretos leyes o decretos legislativos según el caso, en tercer lugar, a otras autoridades públicas como las superintendencias, la Auditoría General de la República, la Contaduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Banco de la República, la Comisión Nacional de Televisión, entre otros, a cuyos representantes se les ha reconocido la facultad de expedir normas de alcance y aplicación en todo el territorio nacional, las cuales obviamente, no pueden contrariar lo establecido en la Constitución o en las Leyes. A estas entidades se suman los restantes organismos territoriales en los cuales existe dicha atribución dentro de la jurisdicción respectiva, inclusive las contralorías territoriales.

³ Jorge Héctor Escola. Compendio de Derecho Administrativo. Volumen 1. Depalma, Buenos Aires 1984.

Por ello es posible afirmar que no obstante que por disposición expresa constitucional, la facultad de expedir leyes corresponde al Congreso de la República (Constitución Política, artículo 150) y la potestad reglamentaria en nuestro país, le corresponde en forma exclusiva al Presidente de la República (Constitución Política, artículo 189 numeral 11)², el propio Estatuto Fundamental admite, la facultad de expedir normas en temas eminentemente técnicos le corresponde a otros organismos y entidades expresamente autorizados para el efecto.

3.2.- Tal es el caso de la Contraloría General de la República, a cuyo titular se le ha reconocido constitucionalmente la facultad de armonizar los sistemas de control fiscal, así como de prescribir los métodos y forma de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo del erario. Esta última facultad la comparte con las contralorías territoriales por disposición expresa del artículo 272 de la Constitución Política. Es de resaltarse que de conformidad con la Constitución, el legislador puede atribuir facultades normativas al Contralor General de la República y a los contralores territoriales, ampliando las que les han sido asignadas constitucionalmente, siempre que con dicha atribución no se desconozca la naturaleza de dichos organismos, ni los principios constitucionales que rigen el ejercicio del control fiscal en Colombia³.

² Sobre la potestad reglamentaria y su atribución exclusiva al Presidente de la República ha indicado la Corte Constitucional: ". . . La labor de indagación que realiza el poder reglamentario, a fin de asegurar la cumplida ejecución de las leyes, es, como lo ha sostenido la jurisprudencia nacional un complemento de éstas en la medida en que las actualiza y las acomoda a las necesidades que las circunstancias le impongan para su eficaz ejecución, y no un ejercicio de interpretación de los contenidos legislativos ni de su modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene, porque esta labor sólo compete en el marco de la expresión de la división de los poderes del Estado, a la autoridad judicial." ". . . La facultad con que cuenta el Presidente de la República de reglamentar la ley está sujeta a ciertos límites, que no son otros que la Constitución y la ley misma, ya que no puede en este último evento ampliar, restringir o modificar su contenido. Es decir, que las normas reglamentarias deben estar subordinadas a la ley respectiva y tener como finalidad exclusiva la cabal ejecución de ella. No se olvide que cualquier exceso en el uso de la potestad reglamentaria por parte del Ejecutivo se traduce en inconstitucionalidad por extralimitación del ámbito material del reglamento." ". . . la potestad reglamentaria para el efectivo cumplimiento de la ley corresponde al Presidente de la República, quien habrá de ejercerla mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes que resulten necesarios para ella, lo que indica que no puede tal atribución que a él le asigna la Constitución desplazarse a uno de los ministerios, ni a ninguno otro de los organismos del Estado, pues esa potestad se atribuye al Presidente como suprema autoridad administrativa quien, desde luego, al ejercitarla habrá de expedir los decretos necesarios con la firma del Ministro del ramo respectivo." Sentencias C-028 de 30 de enero de 1999, C-066 de 10 de febrero de 1999 y C-302 de 5 de mayo de 1999.

³ Es de recordar que por disposición expresa del numeral 13 del artículo 268, que se debe leer en concordancia con el artículo 272 de la Carta, el Contralor General y los contralores territoriales,

3.3.- Tratándose de la forma y términos en que se debe ejercer el control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios, el legislador, en tres oportunidades anteriores, ha otorgado facultades al Contralor General para concentrar en ese organismo la competencia para expedir el reglamento único de control fiscal. No obstante lo anterior, es preciso efectuar una serie de precisiones sobre el particular.

En los actos administrativos expedidos en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 42 de 1993, la Ley 508 de 1999, el Decreto-Ley 266 de 2000⁴ y la Ley 689 de 2001, el Contralor General de la República reglamentó la forma en que se establecería la competencia para el ejercicio del control fiscal cuando en la constitución de una empresa de servicios públicos domiciliarios han participado entidades de diferentes órdenes territoriales, sometidas a la vigilancia ejercida por los respectivos organismos de control fiscal. En tal sentido, los referidos actos administrativos establecieron en lo pertinente lo siguiente:

RESOLUCIÓN 04572 DE 1998
(diciembre 4)

Por la cual se dictan normas para aplicar y armonizar la vigilancia de la gestión fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y se establecen unos procedimientos

El Contralor General de la República en ejercicio de las atribuciones constitucionales y, en especial, las conferidas por el artículo 268 numerales 1, 2, 4, 5, 8 y 12, artículo 272 inciso 5º y la Ley 42 de 1993 y,

[. . .] **Artículo Doce:** El control fiscal sobre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, será ejercido por el ente fiscal que corresponda a la entidad con mayor participación accionaria, trátese del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

Parágrafo.- En caso de que la participación en el capital social de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios sea igual entre las entidades públicas de los órdenes previstos en este artículo, primará la vigilancia fiscal de la Contraloría del ente territorial de mayor jerarquía.

tendrán además de las atribuciones señaladas en el artículo 268, las restantes que les señale la Ley, siempre y cuando no impliquen funciones administrativas distintas a las de su propia organización.

⁴ Dictado con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 573 de 2000.

Artículo Trece: En desarrollo del artículo 209 de la Constitución Nacional, cuando los aportes o participaciones estatales correspondan a entes territoriales de igual categoría, el control fiscal será ejercido por la Contraloría en la cual tenga su sede principal la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo.- Cuando se trate de aportes o participaciones estatales, que correspondan a entes territoriales de igual categoría, ubicados en la misma jurisdicción, en caso de no existir acuerdo, el control fiscal será dirimido por la Contraloría General de la República.

**RESOLUCIÓN 04959 DE 1999
(octubre 28)**

Por la cual se expide el Reglamento General sobre el Sistema Único de Control Fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios

El Contralor General de la República, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

[. .] 13. Que igualmente el sistema único de control fiscal que se expide tiene por finalidad armonizar el ejercicio del mismo, consagrado en la Ley 42 de 1993 y las normas que la sustituyan o adicionen, con los objetivos y postulados que orientan a las empresas de servicios públicos domiciliarios en los términos señalados en la Ley 142 de 1994, en desarrollo de lo ordenado en la Ley 508 de 1999 y con lo establecido en el presente reglamento.

RESUELVE

[. .] **Artículo Diecinueve: Determinación de competencias.-** El control fiscal sobre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, será ejercido por el ente fiscal que corresponda a la entidad con mayor participación accionaria, trátese del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

Parágrafo primero.- En caso de que la participación en el capital social de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios sea igual entre las entidades públicas de los órdenes previstos en este artículo, primará la vigilancia fiscal de la Contraloría del ente territorial de mayor jerarquía.

Parágrafo segundo.- En desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política, cuando los aportes o participaciones estatales correspondan a entes territoriales de igual categoría, el control fiscal será ejercido por la Contraloría en la cual tenga su sede principal la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo tercero.- Cuando se trate de aportes o participaciones estatales iguales que corresponda a entes diferentes ubicados en la misma jurisdicción territorial o en jurisdicciones diferentes, en caso de no existir acuerdo, el control fiscal será dirimido por la Contraloría General de la República.

RESOLUCIÓN No. 05287 DE 2001
(noviembre 26)

Por la cual se expide el Reglamento General sobre el Sistema Único de Control Fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios con participación del Estado

El Contralor General de la República en uso de sus facultades constitucionales y legales, y

CONSIDERANDO

[. . .] Que la Ley 689 del 28 de agosto de 2001, por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994, en el artículo 5º, como atribución derivada del numeral 12 del artículo 268 de la Constitución Política, ordena al Contralor General de la República expedir, dentro de los tres (3) días siguientes a la expedición de esa Ley, "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.

[. . .] **Artículo Veintidós.- Determinación de competencias.-** El control fiscal sobre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, será ejercido por el ente fiscal que corresponda a la entidad con mayor participación accionaria, frátese del orden nacional, departamental, distrital o municipal.

Parágrafo primero.- En caso de que la participación en el capital social de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios sea igual entre las entidades públicas de los órdenes previstos en este artículo, primará la vigilancia fiscal de la Contraloría del ente territorial de mayor jerarquía.

Parágrafo segundo.- En desarrollo del artículo 209 de la Constitución Política, cuando los aportes o participaciones estatales correspondan a entes territoriales de igual categoría, el control fiscal será ejercido por la Contraloría en la cual tenga su sede principal la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.

Parágrafo tercero.- Cuando se trate de aportes o participaciones estatales iguales que corresponda a entes diferentes ubicados en la misma jurisdicción territorial o en jurisdicciones diferentes, en caso de no existir

acuerdo, el control fiscal será dirimido por la Contraloría General de la República.

Aun cuando esta asignación de competencias podría juzgarse conveniente para superar los escollos que se pueden presentar en ejercicio del control fiscal, especialmente, cuando una empresa de servicios públicos domiciliarios se encuentra sometida a la vigilancia ejercida por varios organismos de control fiscal en virtud a la concurrencia de aportes de entidades territoriales de los diferentes niveles, la facultad que le fuera reconocida al Contralor General de la República para expedir el reglamento único de control fiscal no puede ser interpretada en forma tan amplia como para deducir que con ella también se le atribuyó competencia para dirimir, de manera anticipada, los conflictos de competencias que se pueden suscitar en ejercicio del control fiscal con los demás organismos fiscalizadores. Tal facultad se encuentra radicada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y ella no ha sido modificada ni derogada por parte del legislador, ni podía serlo mediante acto administrativo proferido por el Contralor General⁵.

La falta de competencia del Contralor General para regular el procedimiento que se debe observar para la definición de competencias administrativas entre los diferentes organismos de control fiscal, no sólo se desprende del análisis del texto de las leyes habilitantes antes mencionadas, que sirvieron de fundamento para la expedición de estos actos sino adicionalmente de lo establecido en la Ley 12 de 1993 y el Decreto Ley 267 de 2000, que en ningún momento atribuyen al Contralor General competencia para actuar como superior jerárquico de las contralorías territoriales y definir o establecer el procedimiento para dirimir los conflictos de competencia que pudiesen suscitarse entre ellas. Tanto así que, en el Decreto Ley 272 de 2000, se atribuyó como facultad del Auditor General de la República:

Artículo 17.- Funciones del Auditor General de la República.- Son las siguientes:

[. . .] 3.- Promover las acciones pertinentes para resolver los conflictos de competencia que se susciten entre las entidades sujetas a su vigilancia.

⁵ Es de resaltarse que la facultad reconocida al Contralor General de la República para expedir el reglamento único de control fiscal al cual deben sujetarse las contralorías del país en el ejercicio de la vigilancia de la gestión fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios, constituidas con participación de recursos públicos, fue declarada inexecutable en la sentencia C-290 de 2002, decisión adoptada en Sala Plena de fecha 23 de abril de los corrientes.

Dentro de las cuales se encuentran comprendidas la Contraloría General de la República (artículo 272 de la Carta), las contralorías departamentales (Ley 330 de 1996) y, las contralorías distritales y municipales (Sentencia C-1339 de 4 de octubre de 2000), es decir, el denominado por la Corte Constitucional control fiscal de primer nivel.

Ahora bien, de conformidad con la normatividad vigente, los conflictos de competencia que se susciten entre los diferentes organismos de control fiscal del país, deben tramitarse de conformidad con lo establecido en los artículos 1 y 88 del Código Contencioso Administrativo, que establecen en lo pertinente:

Artículo 1º.- Campo de aplicación.- Las normas de esta primera parte del Código se aplicaran a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este Código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de "autoridades".

[. .] **Artículo 88.- Acción de definición de competencias administrativas.-** Los conflictos de competencias administrativas se promoverán de oficio o a solicitud de parte.

La entidad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente, ordenará remitir la actuación al tribunal correspondiente o al Consejo de Estado.

Recibido el expediente y efectuado el reparto, el Consejero Ponente dispondrá se dé traslado a las partes por el término común de tres (3) días, para que presenten sus alegatos; vencido el término de traslado, la Sala Plena debe resolver dentro de los diez (10) días.

Si ambas entidades se consideran competentes, remitirán la actuación al correspondiente Tribunal o al Consejo de Estado y el conflicto será dirimido por el procedimiento prescrito en el inciso anterior.

Por tanto, en caso de presentarse conflicto de competencias entre contralorías de diferentes niveles territoriales respecto del ejercicio del control fiscal, lo procedente será observar el procedimiento establecido legalmente con el objeto de que se promueva la correspondiente acción de definición de

competencias para ante el Tribunal Administrativo correspondiente o, el Consejo de Estado.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que en materia de servicios públicos domiciliarios la Corte Constitucional ha reconocido que, por razones de eficiencia, la Contraloría General de la República cuenta con la facultad de acumular en su Despacho las funciones de las otras contralorías, siempre que en la constitución de la empresa de servicios públicos domiciliarios objeto de su vigilancia se encuentren comprometidos recursos del orden nacional transferidos a las entidades territoriales, toda vez que "[e]n estos casos dicho organismo actúa como órgano superior de control fiscal del Estado atendiendo los intereses de carácter nacional".⁶ Esta facultad fue retomada por el artículo 5º de la Ley 689 de 2001, que en lo pertinente establece:

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.

Ahora bien, de acuerdo con el comunicado de prensa de la Corte Constitucional de la Sala Plena realizada el día 23 de abril de 2002, respecto de esta norma esa Corporación decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-1191 de 2000⁷, lo que entendemos, significa que actualmente la Contraloría General de la República se encuentra facultada para acumular en su Despacho funciones a cargo de otras contralorías, siempre que en la constitución de la empresa de servicios públicos objeto de vigilancia existan aportes del orden nacional o aportes hechos con recursos provenientes de las transferencias que hace el sector central a las entidades territoriales. Sin embargo, es de aclarar que este aspecto será objeto de mayor precisión, una vez se conozca el texto definitivo de la aludida decisión.

3.4.- En el caso sometido a análisis de esta Oficina debe tenerse en cuenta que por existir participación mayoritaria de recursos públicos de la Nación en la

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1191 de 13 de septiembre de 2000. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ La decisión adoptada corresponde a la radicación C-290 de 2002, que aún no ha sido notificada por edicto.

Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A.- E.S.P. "TELEBUCARAMANGA", lo procedente es que sea la Contraloría General de la República la que realice el control fiscal respecto de la referida empresa, para lo cual dicha entidad deberá expedir acto administrativo debidamente motivado, en los términos establecidos en el artículo 5º de la Ley 689 de 2001, antes transcrito.

Empero es de resaltarse que no podrían servir de fundamento para la expedición del acto administrativo que ordene la acumulación de procesos en la Contraloría General, las Resoluciones Orgánicas Nos. 04959 de octubre 28 de 1999 y 05287 de noviembre 26 de 2001, por medio de las cuales se ha expedido el reglamento único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios que se constituyan con participación de recursos públicos, toda vez que, no obstante que aún no ha sido notificada la sentencia, se encontrarían afectadas por el fenómeno del decaimiento del acto administrativo, ya que perderían su fuerza ejecutoria con ocasión a la declaratoria de inexecutable de las normas que les han servido de fundamento para su expedición⁵.

Tratándose del control fiscal aplicable a empresas servicios públicos domiciliarios constituidas con aportes oficiales, la Corte Constitucional en sentencia C-1191 de 13 de diciembre de 2000, con ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inexecutable del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000 que establecía algunos límites al ejercicio de la función fiscalizadora y atribuía al Contralor General de la República la facultad de expedir el reglamento único de control fiscal al cual deberían someterse todas las contralorías del país; dicha declaratoria de inexecutable se sustentó en el exceso en que incurrió el Gobierno al haber hecho uso de las facultades extraordinarias que le fueron reconocidas en la Ley 573 de 7 de febrero de 2000, toda vez que ellas fueron concedidas para suprimir trámites en la administración pública y, el control fiscal no podía ser calificado como tal. Se reitera que recientemente, la Corte Constitucional en Sala Plena de 23 de abril

⁵ Es de recordarse que por disposición expresa del numeral 2º del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo "Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: [...] 2.- Cuando desaparecan sus fundamentos de hecho o de derecho.", hipótesis que se realiza, entre otros eventos, cuando se produce la declaratoria de inexecutable de la norma que ha servido de fundamento a la expedición del acto administrativo.

de 2002 decidió declarar inexequibles algunos apartes de los artículos 5º y 6º de la Ley 689 de 2001 que reprodujo y amplió el texto de la norma que había sido declarada inexequible en la sentencia C-1191 de 2000. En el comunicado de prensa de fecha 23 de abril, se informa, en relación con el aspecto que es objeto de análisis que se declaró inexequible,

"... los siguientes apartes del artículo 5º de la Ley 689 de 2001: '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.'"

Aun cuando dicha providencia aún no ha sido notificada, es posible inferir que la Resolución No. 05287 de 27 de noviembre de 2001 será afectada por el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria.

Por tanto, si la causa que origina su consulta, es el cumplimiento que se debe dar a lo establecido en la Resolución Orgánica No. 05287 de 27 de noviembre de 2001 proferida por el Contralor General de la República, es de advertirse que con ocasión a la decisión adoptada por la Corte Constitucional en la Sala Plena de 23 de abril de 2002, dicha normatividad se encuentra afectada por la declaratoria de inconstitucionalidad y por tanto, no sería de obligatoria observancia o cumplimiento por parte de la Contraloría Municipal de Bucaramanga, pues se tiene conocimiento de que la Corte encontró contraria a la Carta, la facultad otorgada al Contralor para expedir el reglamento único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas con aportes estatales y un reglamento expedido con base en dicha facultad no tiene soporte constitucional.

De otra parte, si se tiene en cuenta que en la Resolución Orgánica proferida por el Contralor General se ha introducido una modificación a lo establecido en el Código Contencioso Administrativo, que establece el procedimiento que se debe observar en el evento en que se presenten conflictos de competencias administrativas, procedimiento que cobija a las contralorías territoriales, es claro que el Contralor incurrió en un exceso en el ejercicio de sus funciones y ello permite concluir que el acto expedido se encuentra afectado de ilegalidad y por tanto, no es de obligatoria observancia en los demás organismos de control fiscal que sujeta a su observancia.

3.5.- De otra parte, de la consulta elevada a este Despacho y sin perjuicio de las reflexiones anteriores, se infiere que, debido al cambio de competencia que se produjo con ocasión a la expedición de la Resolución Orgánica No. 05287 de 2001 y que "obliga" a remitir a la Contraloría General de la República las actuaciones que se hayan surtido dentro de los procesos de responsabilidad fiscal que se estuvieran adelantando por detrimentos ocurridos en empresas de servicios públicos domiciliarios, no resulta claro si las actuaciones que se encuentran en curso, como notificaciones, decisiones de recursos, etc., deben realizarse por parte de quienes inicialmente eran competentes o por quien con posterioridad y por expresa disposición legal, tengan asignada la facultad de conocer y tramitar el proceso. En primer lugar, debe precisarse que la acumulación procesal no deviene de la antedicha resolución sino de la facultad a la cual se alude en la sentencia C-1191 de 2000, que es específica y no general. Debería existir un acto administrativo motivado, por razones de eficiencia, sin el cual tal acumulación no podría producirse, entendiéndose que subsistiría una facultad similar a la reconocida en el inciso 2º del artículo 37 del Decreto 266 de 2000, siempre y cuando existan recursos de la Nación.

En caso de que éste exista, para efectos de resolver interrogante planteado, los consultantes solicitan se dé aplicación al artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que establece:

"Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

Para este Despacho lo establecido en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 no resultaría aplicable en aquellos eventos en que el Contralor General opte por acumular en su Despacho, las funciones atribuidas a las contralorías territoriales para el ejercicio del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios en las cuales exista participación de recursos públicos nacionales, departamentales o municipales, toda vez que en el caso analizado no se presenta una variación en las normas procesales aplicables a las actuaciones (términos, recursos, etapas procesales, etc.), sino solamente un cambio de competencia en virtud a la acumulación decretada. En estos eventos, la decisión adoptada por el Contralor General obliga a la contraloría territorial a decretar la suspensión del proceso (lo cual cobija todas las

actuaciones en tránsito) y a remitirlo en el estado en que se encuentre, para que la autoridad que asume su conocimiento, una vez lo haya recibido, pueda continuar con su trámite y adopte las decisiones correspondientes.

En consecuencia, en este evento no se genera un cambio de legislación, sino el ejercicio de una facultad en cabeza de la Contraloría, la cual asume la competencia en el estado en que se encuentre en proceso, salvo que se indique otra cosa; sucede entonces que la actuación de la Contraloría General una vez notificada, traslada la competencia y, por ende, la Contraloría territorial no podría continuar resolviendo sobre los procesos afectados por esa decisión.

Es de resaltar que la acumulación de funciones, conlleva la facultad de ordenar la acumulación de los procesos que se encuentren en curso, no sólo adelantados por la Contraloría Municipal de Bucaramanga, sino por cualquier otro organismo de control fiscal que ejerza control fiscal en forma simultánea con ella.

Ahora bien, sin menoscabo de las anteriores reflexiones, es importante subrayar la necesidad de definir claramente las competencias de cada organismo de control, sobre todo la relación centro región, pues si bien existe un peso de lo unitario, éste no puede negar absolutamente lo regional desvirtuando principios de descentralización y autonomía contemplados constitucionalmente. De persistir esa tendencia, las contralorías territoriales podrían quedar desahuciadas de competencia, por diferentes vías, la última de ellas prevista en el artículo 85 de la Ley 715 de 2001, mediante lo que se conoce como vaciamiento y, en principio, no fue ese el propósito del Constituyente de 1991. Mediante el control excepcional y el prevalente así como las normas de restricción del gasto, las contralorías territoriales llegarían al límite de ser eliminadas por "sustracción de materia".

4.- CONCLUSIÓN.-

En el caso sometido a análisis de esta Oficina se advierte que la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. "TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P.", cuenta con participación de recursos de diferentes entidades públicas y de la Cooperativa de Empleados de las Empresas Públicas de Bucaramanga, y que, la entidad pública que cuenta con mayor participación dentro de la empresa es la

57

Empresa Nacional de Telecomunicaciones "TELECOM" la cual es superior al 55% del capital social.

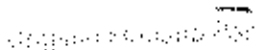
"TELECOM" es una entidad pública constituida con recursos del presupuesto nacional, razón por la cual el ejercicio del control fiscal frente a dicha empresa le corresponde a la Contraloría General de la República, en aplicación de los principios consagrados en los artículos 209 y 267 de la Carta Política.

Toda vez que se desconoce si existe o no, acto administrativo debidamente motivado en el que la Contraloría General de la República haya decidido acumular en su Despacho las funciones que corresponden a los diferentes organismos que pueden ejercer control fiscal en la empresa de servicios públicos domiciliarios "TELEBUCARAMANGA S.A. E.S.P.", en caso de que no exista, esa Contraloría debe continuar adelantando el proceso hasta el momento en que se le formule tal solicitud, caso en el cual procede decretar la suspensión del proceso y remitir todas las diligencias adelantadas en forma inmediata a la Contraloría General.

Para finalizar, sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,

Atentamente,


Juan Fernando Romero Tobón

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

c.c. Auditor Delegado
Director de Responsabilidad Fiscal y Jurisdicción Coactiva
Gerentes Seccionales

DPA