



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Al contestar cite N.U.R. 218-3-6584, 11/10/2007 04:47 p.m.
Trámite: 435 - CONCEPTO
F-3569 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: NO
Origen: 218 GERENCIA SECCIONAL VI (NEIVA)
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Neiva, 11 de octubre de 2007

218

FABIAN

PARA: Dra. CARMEN ELENA LENIS GARCIA - Directora Oficina Jurídica
DE: ALBA SEGURA DE CASTAÑO - Gerente Seccional VI
REFERENCIA: 435/01
Concepto Jurídico Pronunciamiento Cuenta entidades en Liquidación

Respetada Doctora Lenis:

En desarrollo de nuestra función constitucional y con base en el Decreto 272 de 2000, que nos faculta para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías territoriales, me permito solicitarle emitir concepto jurídico respecto a:

- ¿Las contralorías deben pronunciarse sobre el fenecimiento de la cuenta rendida por las sociedades de economía mixta que se encuentran en liquidación, teniendo en cuenta que la vigilancia de la gestión fiscal se hará sobre la participación que el Estado tenga en el capital social, conforme lo establece el Artículo 21 de la Ley 42 de 1993?

vea concepto seccional 210-1-5116

Agradecemos su colaboración al respecto para conocer la posición institucional de la Auditoría General de la República, en consideración a que un auditado tiene actualmente cuatro (4) sociedades en proceso de liquidación y no se pronuncia sobre la cuenta rendida por el sujeto de control, soportado en una consulta telefónica a la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, según la cual "no procede emitir fenecimiento para las entidades en este estado".

Cordial saludo,

ALBA SEGURA DE CASTAÑO

Víma R.

Recibido
12-10-07
4:15 PM



Bogotá D.C.

Fecha 28/11/2007 18:54:54
Asunto : Concepto jurídico.
Destino : / Rem - -

Rad Salida No 2007-110-000309-1
Us Rad. ACLOPATOPSKY

110

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Doctora:
ALBA SEGURA DE CASTAÑO
Gerente Seccional VI.
Auditoría General de la República

Devolver Copia Firmada

SERUSCEW COPRA



Referencia: N.U.R 218-3 -4894

Respetada Doctora:

En consulta realizada por usted se emite concepto jurídico para efectos de dar respuesta a su interrogante.

Lo que se consulta

"¿Las contralorías deben pronunciarse sobre el fenecimiento de la cuenta rendida por las sociedades de economía mixta que se encuentran en liquidación, teniendo en cuenta que la vigilancia de la gestión fiscal se hará sobre la participación que el Estado tenga en el capital social, conforme lo establece el Artículo 21 de la ley 42 de 1993?"

Fundamentos de Derecho

En relación con la liquidación de entidades el Decreto 254 de 2000 modificado por la ley 1105 de 2006, establece:

ARTICULO 1o. AMBITO DE APLICACION. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1105 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> La presente ley se aplica a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución. La liquidación de las Sociedades Públicas, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y las Empresas Sociales del Estado, se sujetarán a esta ley.

Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.

Aquellas que por su naturaleza tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, una vez decretada su supresión o disolución realizarán su liquidación con sujeción a dichas normas.

PARÁGRAFO 1o. *Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación.*

PARÁGRAFO 2o. *Las entidades de orden territorial que se encuentren en proceso de liquidación a la fecha de entrada en vigencia de esta ley, podrán acogerse en lo pertinente a lo dispuesto en la presente ley. (Negrilla fuera de texto).*

Como se observa, el artículo anterior establece tres aspectos importantes para tener en cuenta. Como primera medida nos indica que la normatividad que reglamenta el proceso de liquidación de las sociedades de economía mixta del orden nacional varía según el aporte hecho por el Estado al capital social de la entidad; segundo, establece que ciertas entidades cuentan con un régimen normativo especial de liquidación; y tercero que, tales disposiciones normativas también regirán la liquidación de las entidades descentralizadas del orden territorial.

Es decir que, en relación con el tema objeto del presente concepto, podemos afirmar que al aplicarse a las entidades del orden territorial las disposiciones del Decreto 254 de 2000, se entiende que el mismo cubija a las sociedades de economía mixta del orden territorial cuyo capital estatal sea igual o superior al 90% del capital de la sociedad; contrario sensu, las sociedades con capital estatal inferior al 90% se les aplicará las normas relativas a la liquidación de sociedades propias del derecho privado.

Ahora, para efectos de dar respuesta al interrogante, tomaremos inicialmente como normatividad aplicable la establecida para las entidades públicas del orden territorial, artículo 41 del Decreto 254 de 2000:

ARTICULO 41. INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL. *El hecho de que una entidad entre en liquidación, no constituye causal para que cese la inspección, vigilancia y control de la misma, por parte de las autoridades competentes, la cual continuará desarrollándose teniendo en*



cuenta el estado de liquidación en que se encuentra la entidad, hasta su terminación. (negrilla nuestra)

Entonces, es clara, expresa y lógica la ley al señalar que aún en estado de liquidación, es deber de las entidades competentes, en el presente caso las contralorías, continuar ejerciendo sus funciones de control sobre estas entidades hasta la terminación del proceso liquidatorio, empero, siendo consecuente con la situación actual de la entidad.



En cuanto al ejercicio del control fiscal a las S.E.M es claro que, la constitución¹, la ley² y la jurisprudencia³ han establecido con claridad que tal control se ejercerá sobre toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación en sentido amplio.

¹ Constitución Política artículo 267 párrafo 1º

² Ley 42 de 1993 artículo 21.

³ Sobre el control fiscal a las sociedades de economía mixta se puede observar la sentencia C-1191 de 2000 y C-290 de 2002, que establece: "Para ejercer el control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter mixto y privado, la restricción que pueda en principio imponer el legislador **no** puede llegar hasta el punto de canalizar dicho control sólo en relación con la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, pues el organismo de control fiscal correspondiente requiere para ejercer sus funciones en la forma dispuesta por la Constitución y la ley de una actuación amplia, de manera tal que se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna, sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos.

Por lo tanto, la Corte considera necesario hacer una modulación del fallo en relación con el ejercicio del control fiscal en las empresas de servicios públicos que no tienen el 100% de los aportes del Estado, para lo cual declarará exequible el aparte acusado bajo el entendido que para ejercer el control fiscal en estas empresas la Contraloría tiene amplias facultades para examinar la documentación referente a los bienes de propiedad del Estado y los referentes a los aportes, actos y contratos celebrados por éste.

Conviene anotar, que cuando el artículo 267 Superior dispone que el control fiscal se extiende a los particulares o entidades que manejan bienes o fondos de la Nación, debe concluirse que tratándose de las empresas de servicios públicos dicho control recae sobre ellas pero en relación con los aportes, actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, control fiscal que se justifica por haber recibido estas empresas fondos o bienes de la Nación sin interesar su cuantía.

[P]or ello, el elemento que permite establecer si una entidad o un organismo de carácter privado se encuentra sometido al control fiscal de las contralorías, lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación, según así quedó determinado por el constituyente quién quiso que "...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"

Siendo esto así, es menester entrar a indagar, si el carácter liquidatorio en el que se encuentra una entidad pública es un factor superlativo para que ésta se excluya del control fiscal.

Establece el Decreto 254 de 2000 dentro de las funciones del liquidador la siguiente:



*ARTICULO 6o. FUNCIONES DEL LIQUIDADOR. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1105 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Son funciones del liquidador las siguientes:
(...)*

*c) Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación;
(...)*

PARÁGRAFO 2o. El liquidador designado deberá presentar dentro de un término máximo de 3 meses contados a partir de su posesión un informe sobre el estado en que recibe la entidad suprimida o disuelta, especialmente sobre las condiciones de la contabilidad general, los documentos que conforman el archivo y la relación y estado de los bienes.

El liquidador enviará a la Contraloría General de la República copia del informe correspondiente, para los efectos relacionados con su responsabilidad como liquidador. (negrilla nuestra)

Como consecuencia de lo anterior, es evidente que el proceso liquidatorio acarrea un sin número de obligaciones y responsabilidades para el liquidador dentro de las que se encuentra la presentación de informes a las contralorías para efectos de que éstas ejerzan su función constitucional y, de contera, identifiquen si es del caso la responsabilidad del liquidador en el manejo de los dineros del Estado.

En este orden de ideas, claro es que la rendición de la cuenta constituye uno de aquellos informes indispensable y obligatorios que debe presentar el liquidador, y sobre el cual, el organismo de control tiene la **obligación** de pronunciarse conforme a lo establecido en el proceso auditor (fenecimiento o no de la cuenta), so pena, del incumplimiento del deber constitucional⁴ y de la función pública de

⁴ Constitución Política, Artículo 268.- El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones: (...) 2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia, y economía con que hayan actuado.

Artículo 272.- (...) Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 (...)

control fiscal, además, de la afectación de los derechos del liquidador y de los intereses de la nación, habida cuenta que tal pronunciamiento imprime a la actuación del liquidador un aval a su gestión o, por el contrario, constituye un indicio que denota inconformidad con el proceso liquidador en relación con el ordenamiento jurídico.



Igualmente, no tiene ningún fundamento que el organismo de control se abstenga de emitir el acto que aprueba o imprueba la gestión fiscal del liquidador o fenecimiento de la cuenta, más aún cuando con este acto es que el Estado informa a las ciudadanía que las entidades encargadas del manejo de recursos públicos están actuando conforme a los principios constitucionales de economía, eficacia, eficiencia y equidad.

En cuanto al significado del fenecimiento o no de la cuenta, la figura no cuenta con una definición de carácter legal, sin embargo, esta oficina en concepto jurídico 110.065.2004, realizó un estudio de la figura, del que se concluyó:

" Bajo la nueva comprensión, el fenecimiento constituye el acto de aprobación de la cuenta que es un reflejo de la gestión fiscal desarrollada por cada entidad pública y que en la actualidad comprende no sólo las operaciones financieras y contables, sino adicionalmente las jurídicas y técnicas y de gestión y resultados.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la ley 42 de 1993, la revisión de la cuenta tiene por objeto el estudio de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario, en miras a establecer si han actuado dentro de criterios de economía, eficacia, eficiencia y equidad."

Ahora, se debe recordar que, cuando una entidad pública se encuentra en liquidación el control fiscal se ejerce sobre el proceso liquidatorio y las obligaciones y derechos inherentes al proceso.

Igualmente ocurre, cuando la liquidación de la S.E.M se rige por la normatividad propia de las sociedades privadas, en la medida en que, no se puede llegar al absurdo de pensar que por la aplicación de normas de carácter privado en la liquidación, el Estado deje de hacer el seguimiento respectivo a sus bienes, pues tal y como se expresó en las apartes anteriores, las contralorías vigilan la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, independientemente de la naturaleza de la persona que los maneje o administre, es decir, que sobre éstas entidades no hay por que hacer

diferenciación alguna en cuanto al desarrollo del proceso auditor, inclusive la obligación de expedir el acto administrativo que fenece o no la cuenta rendida por la Sociedad de Economía Mixta en liquidación.


CARMEN ELENA LENIS GARCÍA
Directora Oficina Jurídica



Proyectó: Fabián Jalmes Poveda
Abogado de la Oficina Jurídica de la A.G.R.

