

Sentencia C-396/02

COSA JUZGADA MATERIAL-Contenido normativo idéntico/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-  
Control fiscal en empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5 de la Ley 689, por la cual se  
modifica parcialmente la Ley 142 de 1994

Demandante: Carlos Ossa Escobar

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., veintidos (22) de mayo de dos mil dos (2002)

## I. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Ossa Escobar, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 5º de la Ley 689 de 2001.

La Corte mediante auto de diciembre cuatro (4) de 2001, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda, dio traslado al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia y ordenó comunicarla al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Desarrollo Económico y al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios. Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

## II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de la disposición demandada es el que se subraya:

“Ley 689 de 2001

“Por la cual se modifica parcialmente la ley 142 de 1994”

“Artículo 5º. Modifícase el artículo 50 de la Ley 142 de 1994 el cual quedará así:

“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 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. 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 que están sujetos a control.” III. LA DEMANDA

#### 1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera la accionante que se vulneran los artículos 267 y 268 de la Constitución Política.

#### 2. Fundamentos de la demanda

En concepto del accionante, la restricción del ejercicio del control fiscal sobre las empresas de servicios públicos con participación estatal vulnera el inciso primero del artículo 267 Superior, que lo caracteriza como una función pública cuyo objeto es la vigilancia de la gestión fiscal ejercida por la administración y por los particulares o entidades que manejen fondos de la Nación.

Igualmente, considera que el artículo acusado contraría los numerales 2° y 4° del artículo 268. En particular, restringe las atribuciones del Contralor General de la Nación para exigir informes sobre la gestión fiscal a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos públicos. También restringe la facultad de revisar las cuentas que deben llevar los responsables del erario. Agrega que las anteriores atribuciones tienen como finalidad permitirle ejercer la vigilancia de la gestión fiscal en representación de la comunidad, es decir, que dicho organismo representa a la comunidad en cuanto es ella la titular de los recursos públicos. Señala que la vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio del control fiscal, lo cual significa que dicha función es más amplia y va más allá del control fiscal, y tiene una importancia cardinal, pues su ejercicio garantiza el logro de los fines del Estado, para lo cual se requiere un correcto manejo y utilización de los dineros públicos.

Agrega que el control fiscal no debe ser limitado como lo establece el artículo acusado, y además debe ser realizado con prescindencia de la naturaleza pública o privada de la entidad, ya que el aspecto determinante para el ejercicio del citado control es que la empresa o entidad maneje fondos del Estado. Ninguna entidad puede, por lo tanto, limitar o suprimir la carga que supone la fiscalización, especialmente, cuando esa labor tiene que ver con el manejo de recursos públicos, y más aún cuando se refiere a la prestación de servicios públicos, los cuales están contemplados en nuestra Carta Política como una finalidad social del Estado.

Comenta que para el caso de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, el artículo 21 de la Ley 142 de 1994 determina que “la vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal

forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8° de la presente ley”. Señala que el control fiscal debe ejercerse en forma integral aún cuando las empresas en las que el Estado tenga su participación se rijan por el derecho privado.

Señala que esta Corte, mediante sentencia C-1191/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, declaró la inexecutable del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000, el cual considera reproducido en el aparte del artículo demandado. Para apoyar su argumentación cita varios apartes de la sentencia enunciada, del cual se destaca el que a continuación se transcribe:

“El Gobierno Nacional, al expedir el artículo 37 del Decreto-ley 266 de 2000, no sólo ha desbordado sus precisas facultades extraordinarias, sino que ha limitado el ejercicio del control fiscal en las empresas mixtas cuyo objeto social sea la prestación de servicios públicos domiciliarios, como en las de carácter privado en las que participa el Estado, los entes territoriales o sus entidades descentralizadas, al control sobre los actos o contratos, derivados de su calidad de socio, de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio, desconociendo la Constitución Política en relación con el control de gestión y de resultados y, adicionalmente, debilitando en forma ostensible la vigilancia de los bienes públicos en las empresas de servicios públicos.”

Finalmente solicita que en virtud de lo resuelto en la sentencia C-1191/00, la Corte declare la inconstitucionalidad del aparte acusado del Artículo 5 de la Ley 689 de 2001 en aplicación del principio de la cosa juzgada constitucional consagrado en el artículo 243 Superior.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios intervino mediante apoderado, solicitando la declaratoria de exequibilidad del aparte de la norma acusada con base en las siguientes consideraciones:

El constituyente de 1991 articuló un régimen especial para los servicios públicos domiciliarios el cual abarca el control, de gestión de los prestadores de dichos servicios, función que fue encomendada a la Superintendencia de Servicios Públicos, y la cual fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 142 de 1994, mediante la cual se establecieron los principios rectores de dicho control, se define sus alcances y se le fija a las Comisiones de regulación la competencia para definir los criterios, características y modelos que permitan evaluar la gestión la gestión y resultados de las empresas. De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejercer el control de gestión y resultados sobre las entidades que presten servicios públicos domiciliarios, sin importar la naturaleza de

éstos entes. Por otra parte, las contralorías ejercen el control financiero, de gestión y de resultados sobre los bienes y dineros públicos, el cual se contrae a los aportes efectuados y a los derechos que le confieren de manera que no existe fundamento alguno para argumentar que la Contraloría controle la empresa entendida como un conjunto de bienes organizados para el cumplimiento de un fin.

-La Ley 142 de 1994 en consonancia con el artículo 365 Superior, prevé que el Estado debe asegurar la prestación continua y eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional así como promover la libre competencia entre los prestadores del servicio, igualmente, reserva al propio Estado el ejercicio del control de gestión y resultados de las personas prestadoras de dichos servicios. En su concepto, al efectuar el análisis de constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 689 de 2001, el juez constitucional debe integrar la norma acusada con el artículo 27 de la Ley 142 de 1994, a fin de definir si el Estado, puede concurrir con los particulares a conformar una sociedad autónoma e independiente de su estructura, sometida a las normas del derecho societario, y si es ajustado a la Constitución que en este caso la ley prevea que el control fiscal se ejercerá únicamente sobre los fondos públicos y no sobre la empresa entendida como un conjunto de bienes vinculados a un objeto social. El interviniente considera que sólo a través de la integración normativa solicitada se podrá establecer si el control fiscal se contrae sólo a los aportes los cuales de conformidad con el artículo 27.4 de la Ley 142 de 1994 son los únicos bienes públicos.

Por último señala que la Corte en esta ocasión tiene la oportunidad de armonizar sus fallos con relación al tema a efectos de integrar las disposiciones constitucionales que gobiernan la materia como son el artículo 267 Superior el cual prevé que la vigilancia de la gestión fiscal incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados y por otra parte, los artículos 365, 367 y 370 de la Carta los cuales asignan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control de gestión de todos los prestadores de dichos servicios.

## 2. Intervención de la Auditoría General de la República.

La Auditoría General de la República intervino mediante apoderado para solicitar la declaratoria de inexecutable de la norma acusada, aclarando que sobre la misma disposición cursa otro proceso de inconstitucionalidad promovido por el ciudadano Oscar Giraldo, repartido al despacho de la Magistrada Clara Inés Vargas e identificado con el número de radicación D-3470. El apoderado del interviniente efectúa las siguientes apreciaciones en relación con la norma acusada:

El ejercicio del control fiscal constituye uno de los mecanismos que garantiza a la Nación colombiana la debida utilización de los recursos del erario para la realización de los cometidos estatales. Independientemente de la naturaleza del organismo o persona que ejecute, administre o recaude recursos públicos, el ejercicio del control fiscal frente a tales bienes es un imperativo constitucional que debe ser cumplido por parte de las Contralorías, ya que el elemento que permite establecer si una persona está sujeta al control fiscal es el hecho de que la misma haya recibido bienes o fondos públicos.

En cuanto al control fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal, es preciso aclarar que los recursos públicos no dejan de serlo ni se

sustraen al control fiscal por el simple hecho de integrar el patrimonio social de una empresa de esta naturaleza. La necesidad del control fiscal en las empresas de servicios públicos donde exista participación oficial es una consecuencia tanto de la naturaleza como de la conformación indisoluble y proindiviso del capital público y privado, que por la misma razón no puede ser administrado ni vigilado por separado. En concepto del interviniente, las nuevas funciones de la Contraloría General de la Nación en relación con las empresas de servicios públicos donde tenga participación el Estado, constituye un avance en la concepción del control fiscal y en su ejercicio, pues persigue reorientar dicho control en una forma integral para asegurar que los recursos económicos públicos se utilicen en forma adecuada.

Finalmente señala que el artículo demandado se establece una vigilancia fiscal ejercida por los organismos de control limitada a los aportes hechos por las entidades públicas a la empresa, así como a los actos o contratos que versen en forma directa, y exclusiva sobre tales bienes olvidando que una vez se hace el aporte oficial y éste se integra al patrimonio de la sociedad, resulta imposible diferenciar cuales contratos y operaciones han comprometido o afectado el recurso público y cuales no. La norma acusada obliga a efectuar un control fiscal "formal" de carácter eminentemente documental, con lo cual se retrocede al eliminado control numérico -legal vulnerando así el artículo 267 Superior.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El representante del Ministerio Público considera que el contenido del artículo 5 de la Ley 689 de 2001, en cuanto se refiere a la limitación que consagra al campo de vigilancia fiscal por parte de las contralorías en las empresas de servicios públicos con participación estatal, ya fue objeto de pronunciamiento por parte de esta Corte en la Sentencia C-1191 de 2000, y por lo tanto esta Corporación debe estarse a lo resuelto en esa ocasión, ya que en su concepto es indiscutible que efectuar el control fiscal exclusivamente atendiendo a la información que repose en los documentos que se presentan al finalizar el ejercicio por la empresa de servicios públicos en general, impide adelantar un control de gestión y de resultados como lo ordena el artículo 267 Superior, y tampoco permite verificar la eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

## VI. CONSIDERACIONES

### Cosa Juzgada Constitucional

Mediante Sentencia C-1191 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) la Corte declaró inexecutable el artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000. La disposición declarada inexecutable en tal oportunidad tenía un contenido normativo idéntico al que se encuentra en la última frase del primer inciso del artículo 5º, que fue demandado en esta oportunidad.<sup>1</sup> Así lo estableció esta Corporación en Sentencia C-290 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), mediante la cual estableció la existencia de cosa juzgada material, entre otras, sobre la norma contenida en la frase final del inciso primero del artículo 5º de la Ley 689 de 2001 y por lo tanto, decidió estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1191/2000.

Sin embargo, en la Sentencia C-290 de 2002, la Corte no sólo se pronunció sobre el contenido normativo del artículo 5º de la Ley 689 de 2001, que era idéntico al del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000. En aquella oportunidad la Corte también se pronunció sobre las primeras dos frases del inciso segundo del artículo 5º, cuyo contenido normativo no se hallaba dentro del artículo 37 del Decreto 266 de 2000. En relación con estas dos frases, la Corte se pronunció de fondo en la Sentencia C-290/02, declarándolas inexecutable.

De tal forma, se tiene que todas las normas demandadas en esta oportunidad han sido declaradas inexecutable por esta Corporación así:

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 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. [Declarada inexecutable en la Sentencia C-1191/2000]

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. 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. [Declarada inexecutable en la Sentencia C-290/02] 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 que están sujetos a control.”

Por tal motivo, la Corte deberá estarse a lo resuelto en las dos sentencias anteriormente mencionadas, pues los contenidos normativos sobre las cuales recae la presente demanda fueron objeto de pronunciamiento por parte de esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

**RESUELVE**

**PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-1191 de 2000, que declaró inexecutable el artículo 37 del Decreto 266 de 2000. En consecuencia, declarar **INEXECUIBLE** la última frase del primer inciso de la Ley 689 de 2001, pues ésta reproduce un contenido normativo del artículo 37 del Decreto 266 de 2000.

**SEGUNDO.- ESTARSE A LO RESUELTO** en la Sentencia C-290 de 2002, que declaró inexecutable las primeras dos frases del segundo inciso del artículo 5º de la Ley 689 de 2001.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados doctores Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Montealegre Lynett, no firma la presente centena por cuanto se encuentran en comisión en el exterior, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Auto 108/02

Referencia: expediente D-3815.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5° de la Ley 689, por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994.

Actor: Carlos Ossa Escobar.

Magistrado Sustanciador:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dos (2002).

La Sala Plena de la Corte Constitucional,

CONSIDERANDO

En la Sentencia C-396 de mayo 22 de 2002, esta Corporación resolvió lo siguiente:

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-1191 de 2000, que declaró inexecutable el artículo 37 del Decreto 266 de 2000. En consecuencia, declarar INEXEQUIBLE la última frase del primer inciso de la Ley 689 de 2001, pues ésta reproduce un contenido normativo del artículo 37 del Decreto 266 de 2000.

SEGUNDO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-290 de 2002, que declaró inexecutable las primeras dos frases del segundo inciso del artículo 5° de la Ley 689 de 2001.

Por error, esta Corporación no se refirió correctamente a los apartes normativos sobre los cuales la Corte se había pronunciado anteriormente.

En consecuencia, es necesario corregir la parte resolutive de la citada providencia,

RESUELVE

Primero. La parte resolutive de la Sentencia C-396 de mayo 22 de 2002 quedará así:

1. ESTARSE A LO RESUELTO en el numeral 2° de la parte resolutive de la Sentencia C-290 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) que declaró executable el siguiente aparte normativo, contenido en el inciso 1° del artículo 5° de la Ley 689 de 2001: “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”.

1. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-1191 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) y en el numeral 1° de la parte resolutive de la Sentencia C-290 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) que declaró inexecutable el siguiente aparte normativo, contenido en el inciso 1° del artículo 5° de la Ley 689 de 2001: “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”, en tanto que dicho segmento reprodujo el contenido normativo del artículo 37 del Decreto Ley 266 de 2000 declarado INEXEQUIBLE en la Sentencia C-1191 de 2002, en cuanto a que en la restricción al control fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado quedan incluidas las empresas de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de ésta o de aquellas, y declaró INEXEQUIBLE dicho segmento en cuanto a la restricción del control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter oficial.

1. ESTARSE A LO RESUELTO en el numeral 4° de la parte resolutive de la Sentencia C-290 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández) que declaró executable el siguiente aparte normativo, contenido en el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 689 de 2001: “Por tanto, el control fiscal 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”.

Tercero. Ordenar a la Secretaría General de la Corte, que envíe copia del presente auto al archivo de esta Corporación, para que sea adjuntado al expediente correspondiente.

Cuarto. Ordenar a la Secretaría General de la Corte, que envíe copia del presente auto a todas las autoridades a las que se les comunicó la Sentencia de la referencia.

Notifíquese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General