

FAVOR DEVOLVER  
COPIA FIRMADA



Radicado No: 20181100019491

Fecha: 27-06-2018

Bogotá,  
110

RN 973058142-00

Doctora  
**OLGA LUCIA SINISTERRA MOSQUERA**  
Directora Técnica de Auditorías y Control Fiscal Participativo  
Contraloría General del Cauca  
Carrera 7 No. 1 N – 66 segundo piso  
Edificio Lotería del Cauca  
Cauca Popayán

Referencia: **Radicado 20182330022452 SIA ATC 2018000358**  
Concepto sobre presupuesto de giros directos.

Cordial Saludo:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual solicita se le resuelvan los siguientes interrogantes:

1. *¿Empresa Caucana de Servicios Públicos EMCASERVICIOS, siendo Gestores del programas de Agua y Saneamiento para la Prosperidad – Planes Departamentales para el manejo empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento PAD-PDA en el Departamento del Cauca, deben incluir en su presupuesto la totalidad de los recursos del giro directo recaudado por el consorcio FIA de conformidad con la circular 7300-3-12791 del 12 de diciembre de 2013 del Ministerio de Vivienda?*
2. *¿Cuál es el alcance de la competencia de la Contraloría General del Cauca para la vigilancia de los mismos?*
3. *¿Cómo registrar en el Sistema Integral de Auditorías 8SIA OBSERVA) la contratación financiada con recursos sin situación de fondos, no incorporados en el presupuesto de EMCASERVICIOS?*

*Por lo anteriormente expresado solicito se emita el concepto en el menor tiempo posible para dar trámite a la solicitud realizada por la entidad.*

Dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, de conformidad con el artículo 274 de la Constitución Política y el Decreto 272 de 2000, donde establece la organización y funcionamiento de la Entidad, y específicamente el numeral 2 de artículo 13, donde se reglamentan las funciones de la Oficina Jurídica, instituyendo:



28 JUN 2018 4:13pm  
MJA

*“Oficina Jurídica. Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad”.*

La Auditoría General de la Republica, no puede tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que se ejerce un control posterior y selectivo de la gestión fiscal. Por lo anterior no se emiten conceptos de situaciones particulares o concretas que puedan llegar posteriormente a ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una clarificación sobre el tema, pasa esta Oficina Jurídica a formular algunas consideraciones de manera general y abstracta teniendo en cuenta la inquietud formulada por el consultante.

Como marco de referencia para el análisis del problema jurídico planteado a continuación nos permitimos relacionar para nuestra disertación las siguientes manifestaciones:

Es importante como primera consideración jurídica, examinar el criterio general, con el fin de determinar si una entidad es sujeta o no de control fiscal, partiendo de nuestra Constitución Política, donde instituye en el inciso primero del artículo 267 que:

*“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.”*

Como segunda consideración, el artículo 4º de la Ley 42 de 1993 establece:

*“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.”*

De acuerdo a lo estipulado en la Constitución y la Ley, el factor determinante para que las empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, llámense estas oficiales, mixtas o privadas, sean objeto de control fiscal por parte de los órganos para este fin instituidos, será la presencia de recursos públicos.



Las fuentes de financiación del PAP – PDA, se efectúan con diferentes recursos del orden local, regional y nacional, así como aquellos recursos que aporten las Autoridades Ambientales y las personas jurídicas de derecho público, privado o mixto cuya vinculación al PAP-PDA haya sido aprobada por el Comité Directivo.

El artículo 210 de la ley 1450 de 2011, establece que los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos con destinación a inversión del sector de agua potable y saneamiento básico, para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

El monto de los aportes de la Nación, del Departamento, y de los municipios, así como las condiciones de los recursos de crédito, los plazos y la metodología, se establecen en los Convenios de Cooperación y apoyo financiero de cada uno de los vinculados al PAP - PDA, los cuales se manejarán a través del patrimonio autónomo denominado Fondo de Infraestructura del Agua – FIA o a través de los esquemas Fiduciarios. Los recursos de los giros directos deben incluirse dentro del presupuesto.

El patrimonio Autónomo FIA, consiste en un contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable celebrado entre el Consorcio de Fiducias integrado por la Fiduciaria Bancolombia S.A., BBVA Fiduciaria S.A. y Fiduciaria Bogotá S.A. y los Departamentos que se han vinculado al mismo, cuyo objeto es el recaudo, administración, garantía y pagos de los recursos de los PAP-PDA.

Las contralorías tienen un alcance sobre la inversión de los recursos del Sistema General de Participaciones - SGP - para el manejo empresarial de los servicios de agua y saneamiento en los Departamento y Municipios; ya que para lograr sus objetivos y metas propuestas, deben realizar contratación de productos, acciones, y actividades dispuestas, y la ejecución de proyectos, que permitieran asegurar la prestación de los servicios de agua y saneamiento básico, y minimizar los bajos niveles de eficiencia en la prestación de los servicios.

El Decreto - Ley 2170 de 2008, a través del cual el Presidente de la República, en uso de sus facultades Constitucionales y Legales, dispuso que los recursos de cofinanciación de la Nación, para las inversiones regionales en Agua y Saneamiento Básico, se distribuirán en los Departamentos teniendo en cuenta criterios de equidad regional, y como resultado se hizo la distribución de los cupos indicativos para cada Departamento.

Cuando se evidencia una vulneración en las normas aplicables a los Planes Departamentales de Agua y Saneamiento Básico - PDA -, se presenta un daño por una gestión fiscal ineficaz e inoportuna, el cual se consolida en la disminución



y menoscabo de los recursos públicos, ya sea por la suscripción de contratos o convenio de cooperación u otras actividades que no conlleven a una verdadera implementación del Plan Departamental de Aguas - PDA, se entra a realizar un control fiscal sobre los mismos, por tratarse de recursos públicos, ya sean manejados a través de la figura de fiducia.

Considerando que la responsabilidad fiscal del fiduciario no solo se deriva exclusivamente del contrato de fiducia, sino que se deriva de sus actos y omisiones realizados dentro de la esfera de gestión fiscal de los recursos públicos. La fiduciaria no necesariamente está obligada a cumplir las órdenes de pago, ya que de conformidad con el artículo 1234 del Código de Comercio, el fiduciario está debidamente facultado por la ley para oponerse a dichas órdenes si con ellas se entre a infringir los criterios legales del régimen tarifario aplicable a los recursos fideicomitados con el propósito de proteger estos recursos frente a actos de terceros o de los mismos fideicomitentes, según fuera el caso.

Sobre la inquietud planteada de cómo se debe registrar en el Sistema Integral de Auditorias (SIA OBSERVA), la contratación financiada con recursos sin situación de fondos, actualmente, el sistema de información SIA Observa, no tiene parametrizado el registro de contratos que no tenga afectación del presupuesto. Por lo tanto no permite el registro de contrato sin situación de fondos.

Con fundamento en lo antepuesto, se deja consignado el criterio respecto al tema planteado, sin que pueda entenderse como la determinación de una decisión, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

Confiando en que se despejen las inquietudes planteadas, me suscribo de usted.

Atentamente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRIGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyecto: *Ilva Edith Rodriguez Ramirez*  
Profesional Grado 02