

CGR-OJ 215 2017  
80112 -

Bogotá, D.C.,

Contraloría General de la República :: SGD 23-10-2017 12:01  
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0129328 Fol:11 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAUQUE TORRES  
DESTINO ARIEL PALACIOS CALDERON / EPS-SAMBUQ- ESS  
ASUNTO IMPOSICIÓN DE MEDIDA PREVENTIVA A EMPRESA PROMOTORA DE SALUD, POR LA  
OBS

2017EE0129328



Doctor  
ARIEL PALACIOS CALDERÓN  
Gerente General  
ASOCIACIÓN MUTUAL BARRIOS UNIDOS  
DE QUIBDÓ "AMBUQ EPS-S ESS  
Carrera 51 No. 79 – 34 Oficina 20  
Edificio Ejecutivo Trade Center  
Barranquilla - Atlántico  
[juridica@ambuq.co](mailto:juridica@ambuq.co)

Asunto: Imposición de medida preventiva a Empresa Promotora de Salud, por la Superintendencia Nacional de Salud. Funciones del Contralor en medida preventiva. Diferenciación con el control fiscal externo.

Respetado doctor Palacios Calderón:

#### 1. Antecedentes

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República (CGR) bajo el radicado 2017ER0088423, recibió su solicitud remitida por el Coordinador de Consultas – Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social, en la cual eleva los siguientes interrogantes:

"1- ¿Las entidades que son objeto de medidas de vigilancia especial, por parte del juez natural, es decir, la Superintendencia Nacional de Salud y que en consecuencia les nombra Contralor para todo el proceso de vigilancia en el componente financiero, técnico y jurídico, son sujeto de control fiscal por parte de las contralorías?

2- En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, en que (sic) modalidad de (sic) ejerce y si la misma se adelanta a través de contralor Designado por el ente de control o si por el contrario, la contraloría evalúa a la entidad de inspección, vigilancia y control que adoptó la medida; para establecer si la misma vela por el adecuado uso de los recursos públicos en el entendido que los honorarios que se fijan son a cargo de la entidad objeto de la medida de vigilancia especial?"

#### 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica



Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>1</sup> ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*<sup>2</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>4</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*<sup>5</sup> y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*<sup>6</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16<sup>7</sup> del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. Consideraciones Jurídicas

La consulta es remitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual se asume que éste respondió lo de su competencia sobre el tema expuesto por el peticionario. Se observa también que los interrogantes los eleva con ocasión a la medida preventiva de vigilancia especial impuesta a la Asociación Mutua Barrios Unidos de Quibdó "AMUQ EPS-S ESS", así como a la designación de

<sup>1</sup> Art. 25 Ley 1755 de 2015

<sup>2</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

Contralor para salvaguardar la medida preventiva adoptada por el Superintendente Nacional de Salud, a partir de esto, se procede a responder lo que compete a ésta Contraloría.

Así pues, la consulta plantea la aparente concurrencia de controles en el ámbito fiscal: uno, el atribuido al Contralor designado por la Superintendencia Nacional de Salud al imponer una medida preventiva y, otro, el ejercido por la Contraloría General de la República. Para dilucidar el punto se hará la distinción entre los controles identificándolos así: de primer grado o interno y el control de segundo grado o externo, y el alcance de las competencias en uno y otro caso.

### 1. El control de primer grado o interno

El artículo 209 de la Constitución Nacional consagra que la administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley. En concordancia con lo anterior, el artículo 269 de la misma Ley Fundamental preceptúa: “En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley, la cual podrá establecer excepciones y autorizar la contratación de dichos servicios con empresas privadas colombianas”.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-826 de 2013<sup>8</sup>, al señalar la importancia del control interno, dijo en esa oportunidad:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado la importancia dada por la Constitución al sistema de Control Interno, haciendo una detallada y clara exposición de este tipo de control a la administración pública, catalogándolo, junto con las contralorías en el ámbito de sus competencias, como un instrumento de naturaleza gerencial de la mayor importancia dentro de la estrategia institucional con el fin de lograr un efectivo control de gestión y, por contera, de garantizar el cumplimiento de los objetivos superiores asignados a los diferentes órganos del poder público, los cuales se concretan en la realización material de los fines esenciales del Estado atendiendo precisamente a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 Superior.[18]<sup>9</sup>

Es importante recordar que este Control Interno es de primer grado, en tanto que el Control Fiscal es de segundo grado, pero que estos dos tipos de controles se articulan, por lo cual el control ejercido por las contralorías está condicionado por la eficacia que se dé en el control de primer grado al interior de las entidades estatales. En este sentido, en el artículo 269 CP el Constituyente fue enfático al señalar que en el interior de las entidades debe haber un control de primer grado que es el interno: “*Artículo 269.- En las entidades públicas, las autoridades*

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-826 de 13 de noviembre de 2013, expediente D-9623. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>9</sup> [18] Consultar la Sentencia C-1192 de 2000



*correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de **control interno**, de conformidad con lo que disponga la ley...*”

Igualmente, es de recalcar la importancia del control interno puesta de relieve por la jurisprudencia constitucional, al considerarla un tipo de instrumento gerencial, que busca mejorar el desempeño institucional en términos de calidad y eficiencia de la gestión, y que se complementa con el Control Fiscal que ejerce la Contraloría. A este respecto ha dicho esta Corporación:

*“Especial consideración merece este empleo, dada la importancia que al sistema de control interno da la Constitución de 1991, **al caracterizarlo como principalísimo instrumento gerencial, instituido, junto con el control de segundo grado a cargo de las Contralorías, para asegurar el cabal cumplimiento de la misión de las distintas entidades del Estado.***”

*“En la visión del Constituyente de 1991, el eficaz y efectivo funcionamiento del control interno, también denominado de primer grado, se articula estrechamente con el que, en forma posterior y selectiva, ejercen las Contralorías en el ámbito de su competencia. De ahí que la eficacia de este último, como control de segundo grado que es, esté condicionada por el grado de eficacia con que se ejerza el control de primer grado al interior de las entidades del Estado por los componentes del Sistema de control interno.*”

*“Es del caso destacar que en el artículo 269 C.P., el Constituyente de 1991 fue enfático al disponer en términos categóricos, que al interior de todas las entidades públicas debe existir un control de primer grado, que es el interno.*”

*“Este control es principalmente axiológico y finalista, pues propende por asegurar que la **gestión institucional de todos los órganos del Estado, se oriente hacia la realización de los fines que constituyen su objetivo y, que ésta se realice con estricta sujeción a los principios constitucionales que guían el ejercicio de la función pública**”*[19]<sup>10</sup>. (Énfasis de la Sala)

En igual sentido, en otra oportunidad la Corte se pronunció en relación con el control interno, en los siguientes términos:

*“(…) el control interno de gestión se encuentra **encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión** de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado”*. [20]<sup>11</sup>

Las normas constitucionales citadas fueron desarrolladas por la Ley 87 de 1993, “por la cual se establecen normas para el ejercicio del control interno en las entidades y organismos del Estado”, con el propósito de que se concibiera y organizara de tal manera que su ejercicio sea intrínseco al desarrollo de las funciones de todos los

<sup>10</sup> [19] Sentencia C-506 de 1999.<sup>3</sup>

<sup>11</sup> [20] Sentencia C-996 de 2001.



cargos existentes en la entidad, y en particular de las asignadas a aquellos que tengan responsabilidad de mando<sup>12</sup>.

El control interno se denomina primario o de primer grado porque es el que la Administración activa está llamada a aplicar en su propia organización, como primera medida para asegurar una óptima gestión de sus recursos y el cumplimiento de sus finalidades. Así, por ejemplo, el Estatuto General de Contratación Pública indica que las oficinas de control interno de las entidades realizarán el control previo administrativo de la contratación estatal<sup>13</sup>.

Si bien las Empresas Promotoras de Salud pueden tener distinta naturaleza jurídica, dependiendo de la participación del capital privado en su conformación, también están llamadas a aplicar normas de auditoría interna para asegurar una eficiente prestación del servicio y rentabilidad en su gestión, entre otras finalidades.

## **2. El control de segundo grado o externo**

Dada la importancia que tiene la función administrativa para el logro de los fines esenciales del Estado, el Estatuto Constitucional ha previsto controles de segundo grado, es decir, externos a la gestión de la entidad encargada de la misma. En esa categoría se encuentran las autoridades de inspección, control y vigilancia, que integran la Rama Ejecutiva, y las contralorías como órganos autónomos de ésta.

### **2.1. El control externo que realizan las autoridades de inspección, vigilancia y control**

Quando la prestación de un servicio es obligación del Estado, este adquiere el carácter de público y, por ende, corresponde al Presidente de la República la inspección y vigilancia del mismo<sup>14</sup>, la cual ejerce a través de las Superintendencias.

Las funciones de inspección, control y vigilancia que ejercen las Superintendencias no se encuentra en una sola norma, así lo consideró el Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>15</sup> al referirse al alcance de sus funciones:

“Aunque la ley no define “inspección, control y vigilancia”, el contenido y alcance de estas funciones puede extraerse de diversas disposiciones especiales que regulan su ejercicio en autoridades típicamente supervisoras, como las Leyes 222 de 1995 (Superintendencia de Sociedades), 1122 de 2007

<sup>12</sup> Ley 87 de 1993, artículo 1, inciso 2.

<sup>13</sup> Ley 80 de 1993, artículo 65, inciso 3.

<sup>14</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 189, numerales 21, 22, 24 y 26

<sup>15</sup> Concepto Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. William Zambrano Cetina Rad. 11001-03-06-000-2014-00174-00 (2223) 16 de abril de 2015

(Superintendencia Nacional de Salud) y 1493 de 2011 (Dirección Nacional de Derechos de Autor), entre otras.

Con base en tales disposiciones puede señalarse que la función administrativa de inspección comporta la facultad de solicitar información de las personas objeto de supervisión, así como de practicar visitas a sus instalaciones y realizar auditorías y seguimiento de su actividad<sup>16</sup>; la vigilancia, por su parte, está referida a funciones de advertencia, prevención y orientación encaminadas a que los actos del ente vigilado se ajusten a la normatividad que lo rige<sup>17</sup>; y, finalmente, el control permite ordenar correctivos sobre las actividades irregulares y las situaciones críticas de orden jurídico, contable, económico o administrativo<sup>18</sup>. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia constitucional, que sobre el particular ha señalado:

“7.2. La Corte ha reconocido que no existe, ni en la Constitución ni en la ley, una definición única de lo que se entiende por actividades de inspección, vigilancia y control y que sea aplicable a todas las áreas del Derecho. En vista de lo anterior, la jurisprudencia ha acudido a diferentes fuentes normativas y ha descrito en términos generales dichas actividades de la siguiente manera:

7.2.1. La función de inspección consiste en la facultad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control;

7.2.2. La vigilancia hace alusión al seguimiento y evaluación de las actividades de la entidad vigilada;

7.2.3. El control ‘en sentido estricto’ corresponde a la posibilidad de que la autoridad ponga en marcha correctivos, lo cual puede producir la revocatoria de la decisión del controlado o la imposición de sanciones.”<sup>19</sup>

<sup>16</sup> Por ejemplo la Ley 1122 de 2007 define la inspección de la siguiente manera: “La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia. Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.”

<sup>17</sup> En este sentido, por ejemplo, Ley 222 de 1995: “La vigilancia consiste en la atribución de la Superintendencia de Sociedades para velar porque las sociedades no sometidas a la vigilancia de otras superintendencias, en su formación y funcionamiento y en el desarrollo de su objeto social, se ajusten a la ley y a los estatutos. La vigilancia se ejercerá en forma permanente.”

<sup>18</sup> Ver por ejemplo la Ley 1493 de 2011: “Artículo 28. Control. El control consiste en la atribución de la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, a fin de ordenar los correctivos necesarios para subsanar una situación crítica de orden jurídico, contable, económico o administrativo de cualquier sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, cuando así lo determine la Unidad Administrativa Especial – Dirección Nacional de Derechos de Autor del Ministerio del Interior, mediante acto administrativo de carácter particular.”

<sup>19</sup> 4 Sentencia C-851 de 2013. En Sentencia C-570 de 2012 también se dijo: “A partir de los anteriores criterios, es posible concluir que, en términos generales, las funciones de inspección, vigilancia y control se caracterizan por lo siguiente: (i) la función de inspección se relaciona con la posibilidad de solicitar y/o verificar información o documentos en poder de las entidades sujetas a control, (ii) la vigilancia alude al seguimiento y evaluación de las actividades de la autoridad vigilada, y (iii) el control en estricto sentido se refiere a la posibilidad del ente que ejerce la función de ordenar correctivos, que pueden llevar hasta la revocatoria de la decisión del controlado y la imposición de sanciones.” (negrilla original). Ver igualmente Sentencia C-787 de 2007, entre otras.

Por tanto, las funciones de inspección, vigilancia y control de una actividad privada son por su naturaleza formas de intervención estatal que conllevan restricciones importantes al libre ejercicio de las actividades privadas (artículos 16 y 333 C.P.), al derecho de asociación (artículo 38 C.P.) y a la reserva de la información privada (artículo 15 C.P.), entre otros derechos fundamentales. Además, como tales funciones y, particularmente, la de control, normalmente van acompañadas de una potestad sancionatoria que les asegura eficacia<sup>20</sup>, entran en juego también otras garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso y el principio de legalidad sancionatoria (artículo 29 C.P.).

Todo lo anterior soporta, como pasa a revisarse, la exigencia constitucional de que sea el legislador, en atención a principios de soberanía popular, participación y deliberación democrática, quien defina los casos y condiciones en que proceden estas formas de intervención estatal.”

## 2.2. El control externo que realizan las Contralorías

La Constitución Política de Colombia en el artículo 267 determina que la función pública de control fiscal consiste en la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación. La H. Corte Constitucional en Sentencia C-826 de 2013, antes citada, resumió la línea jurisprudencial sobre la función de control fiscal, así:

“5.2 El alcance normativo de las funciones constitucionales de la Contraloría General de la República han sido ampliamente analizadas por la jurisprudencia de esta Sala, quien ha fijado las reglas jurisprudenciales para una mejor interpretación de las normas superiores antes mencionadas [33]<sup>21</sup>, y ha destacado los siguientes aspectos:

(i) La relevancia y especial dimensión que ha tomado el control fiscal en la Constitución de 1991, dentro del marco del Estado Social de Derecho. En el nuevo paradigma de la Constitución de 1991, se estatuyó como características o aspectos básicos del control fiscal, de conformidad con el artículo 267, el que “(i) constituye una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye

<sup>20</sup> Se ha explicado además que el control es la expresión más fuerte del poder de supervisión estatal de las actividades privadas, en la medida que permite sancionar e incidir directamente en las decisiones del ente vigilado: “Mientras que la inspección y la vigilancia se consideran mecanismos leves o intermedios de control para detectar irregularidades en la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad, el control supone el poder de adoptar correctivos, es decir, de incidir directamente en las decisiones del ente sujeto a control” Sentencia C-570 de 2012, reiterada en Sentencia C-851 de 2013. Igualmente sentencia C-263 de 1996, reiterada en Sentencia C-172 de 2014, en cuanto a que el “control” comprende necesariamente las funciones de inspección y vigilancia: “Referidas a las competencias asignadas a la Superintendencia, la función de control denota la idea de comprobación, fiscalización, inspección, intervención y vigilancia. Por lo tanto, dentro de ésta se comprende la función de inspección que da la idea de examen, revista o reconocimiento minucioso por quien ejerce la respectiva competencia, así como la función de vigilancia, que implica la actividad de cuidado, observación, atención, celo y diligencia que se debe desplegar en relación con las acciones que se desarrollan por las entidades encargadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios”

<sup>21</sup> [33] Consultar la Sentencia C-599 de 2011

*un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores y etapas y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquel, ni su régimen jurídico; y (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.[34]<sup>22</sup>[35]<sup>23</sup>*

(ii) El objetivo final de dicho control fiscal es el logro o cumplimiento de las finalidades constitucionales para las finanzas del Estado Social de Derecho, de conformidad con los principios y valores estatuidos en los artículos 2 y 209 Superiores, en las distintas etapas de recaudo, administración, inversión o disposición de recursos o bienes públicos, a través de mecanismos de vigilancia e inspección, para lo cual debe verificar el manejo adecuado y correcto del patrimonio del Estado por parte de las entidades públicas o de los particulares, con el fin de proteger el patrimonio público, controlando y vigilando la transparencia, eficiencia, eficacia y prevalencia del interés general en el manejo y administración de los bienes públicos de la Nación.[36]<sup>24</sup>

(iii) Las funciones propias del control fiscal se extienden a todas las entidades y organismos del Estado, así como también a los particulares en cuanto manejen o administren recursos de la Nación.[37]<sup>25</sup> De esta manera, la calidad de sujeto de control fiscal de las entidades mencionadas se determina independientemente de la naturaleza pública o privada de las mismas, o de sus funciones, o de su régimen ordinario o especial, sino exclusivamente por su gestión fiscal que tenga que ver con recursos públicos o patrimonio de la Nación, de conformidad con la cláusula general de competencia contenida en el artículo 267 Superior, el artículo 2º de la Ley 42 de 1993 y el Decreto Ley 267 de 2000, artículo 4º.[38]<sup>26</sup>

(iv) En la Constitución de 1991 el control fiscal es posterior y selectivo, lo cual significa que se puede diferenciar en dos ámbitos: en un primer momento, el desarrollo de la función de vigilancia e inspección por parte de las contralorías de todos los órdenes, mediante las auditorías; y en un segundo momento, y de conformidad con los resultados obtenidos en aquel primer momento, el desenvolvimiento de procesos fiscales, con el fin de determinar la responsabilidad fiscal a que haya lugar por parte de los servidores públicos o particulares respecto del manejo, administración y ejecución de recursos

<sup>22</sup> [34] Ver Sentencias C-374 de 1995, C-1176 de 2004 y C-382 de 2008, entre otras.

<sup>23</sup> [35] Sentencia C-557 de 2009. Ver también las Sentencias C-529 de 2006. Sobre la evolución del control fiscal en Colombia consultar la Sentencia C-716 de 2002.

<sup>24</sup> [36] Ver Sentencias C-132 de 1993, C-529 de 1993, C-534 de 1993, C-167 de 1995, C-374 de 1995, C-586 de 1995, C-570 de 1997, C-499 de 1998, Sentencia C-648 de 2002, C-1176 de 2004, C-382 de 2008, y C-7587 de 2010, entre otras.

<sup>25</sup> [37] Ver Sentencias C-167 de 1995, C-1176 de 2004, y C-557 de 2009.

<sup>26</sup> [38] Sentencia C-167 de 1995.

(v) El primer momento de vigilancia e inspección como parte del Control Fiscal desarrollado por la Contraloría se encuentra íntimamente relacionado con el Control Interno de las entidades públicas, de conformidad con lo exigido por el artículo 269 Superior, que exige el diseño y aplicación de métodos y procedimientos de control interno, los cuales deben estar de acuerdo con las finalidades de la entidad y con lo que disponga la ley, y sobre cuya calidad y eficiencia debe conceptuar el Contralor General de la República (C.P., art 268-6). A este respecto a sostenido la jurisprudencia que este punto en particular ***“permite una distinción entre los fines y alcances del control interno propio de las entidades públicas y el control fiscal externo ejercido por la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales a nivel territorial. Por esta razón, la jurisprudencia de la Corte ha hecho énfasis en la diferenciación ente el control interno y el control fiscal externo, que es una atribución exclusiva e insustituible de los organismos de control fiscal.”***[40]<sup>27</sup> [41]<sup>28</sup>

La Ley 42 de 1993 en su artículo 2º expresamente manifestó que: “Son sujetos de control fiscal (...) los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República (...)”.

La vigilancia de la gestión fiscal se activa cuando se administran recursos públicos, independiente del nivel territorial al que pertenezca el ente ejecutor, es decir, nacional, distrital, departamental o municipal.

La vigilancia de la gestión fiscal está orientada por los principios y sistemas de control fiscal que establece el artículo 8 de la Ley 42 de 1993:

“ARTÍCULO 8o. La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

<sup>27</sup> [40] Ver Sentencias C-534 de 1993, C-374 de 1995, y C-1176 de 2004.

<sup>28</sup> [41] Consultar la Sentencia C-599 de 2011.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración.”<sup>29</sup>

### **3. Coexistencia de controles externos.**

Entendido que el control fiscal y el control de las Superintendencias son controles diferentes, es preciso señalar que ambos coexisten ante el desarrollo del objeto para el cual hayan sido creadas las entidades sobre las cuales se ejerce el control, el primero de ellos es posterior y selectivo, mientras el segundo, es previo atendiendo a que puede advertir, prevenir y orientar.

El ejercicio del control fiscal no supe el control de las Superintendencias, ni la inspección y vigilancia que realizan estas desplaza el control fiscal; así, mientras el control fiscal vigila el manejo adecuado y correcto del patrimonio del Estado por parte de las entidades públicas o de los particulares, de manera posterior, la vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud evalúa el seguimiento en el momento mismo en que desarrollan su objeto, tal es el caso planteado por el peticionario ante la imposición de la medida preventiva a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó.

Las medidas preventivas ordenadas por las autoridades de inspección, vigilancia y control, tienen una finalidad específica y diferente a la vigilancia de la gestión fiscal. Así puede observarse de la Resolución No. 002260 de 2016 allegada por el peticionario, donde la Superintendencia Nacional de Salud señala en su parte considerativa que las medidas cautelares y la toma de posesión se rigen por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Para una mayor comprensión revisemos lo que conlleva la medida preventiva de ‘vigilancia especial’:

“es una medida cautelar para evitar que las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria incurran en causal de toma de posesión de sus bienes, haberes y negocios, o para subsanarla. En el evento en que se establezca dicha medida, corresponderá a la Superintendencia Bancaria determinar los requisitos que tales entidades deben observar para su funcionamiento, con el fin de enervar, en el término más breve posible, la situación que le ha dado origen.”<sup>30</sup>

La medida preventiva impuesta a la Asociación Mutual Barrios Unidos de Quibdó de “vigilancia especial” comporta el ejercicio del control preventivo propio de la Administración que como lo señalan las normas y jurisprudencia referidas, se realiza a través de las facultades atribuidas a la Superintendencia de Salud, pues la medida se encuentra orientada a prevenir que incurra en causal de toma de posesión.

<sup>29</sup> Ley 42 de 1993 artículo 8°

<sup>30</sup> Estatuto Orgánico del Sistema Financiero artículo 113 numeral 1° modificado por el artículo 19 de la Ley 510 de 1999

#### 4. Conclusión

La entidad objeto de una medida preventiva por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y de la Protección Social, será sujeto de control fiscal si se encuentra administrando recursos públicos; y en cuanto a la designación de contralor por la Superintendencia para salvaguardar la medida de vigilancia especial, esta solo se hace para realizar el seguimiento y monitoreo al desarrollo y ejecución del Plan de Acción que presente la entidad vigilada, el cual estará orientado a subsanar definitivamente las situaciones que dieron origen a la medida<sup>31</sup>, función totalmente diferente al ejercicio del control fiscal.

Frente al caso concreto planteado, se tiene que: i) tanto la Superintendencia Nacional de Salud, como la Asociación Barrios Unidos de Quibdó "AMUQ EPS-S ESS" son sujetos de control de la Contraloría Delegada para el Sector Social de la CGR, la primera del subsector Salud y la segunda del subsector Entidades Promotoras de Salud, ii) el ejercicio del control fiscal para cada una de ellas se realiza de manera independiente y iii) la modalidad de control fiscal que se ejerce para cada una evalúa la gestión fiscal de los recursos parafiscales de la salud; para el caso planteado de encontrarse alguna irregularidad de la medida, se cruzará de manera interna la información tomada en cada uno de éstos sujetos de control a fin de cumplir con el ejercicio del control fiscal a cargo de la CGR.

Cordialmente,

  
**IVÁN DABÍO GUAUQUE TORRES**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo   
Revisó: Pedro Pablo Padilla Castro   
Radicado: 2017ER0088423 y SIPAR 2017-124160-82111-CO

Archivo: 80112-033 Conceptos Jurídicos

<sup>31</sup> Resolución No. 002260 de 2016, Artículo 4º Pág. 6