



**Radicado No: 20221100011811**

**Fecha: 08-04-2022**

Bogotá,  
110

Señor  
**DIEGO ALEJANDRO GARCÍA ARCINIEGAS**  
Carrera 81B No. 19 b-50 Apto. 602 Interior 3  
Bogotá D.C  
[garcia.alejandro.diego@gmail.com](mailto:garcia.alejandro.diego@gmail.com)

Referencia: Concepto 110.014.2022  
SIA-ATC. 012022000147

1. *De las empresas de servicios públicos domiciliarios, su vigilancia y control fiscal*
2. *De la vigilancia y control fiscal a las empresas de servicios públicos domiciliarios*
3. *Del control fiscal*
4. *De la nulidad en los procesos de responsabilidad fiscal*

Señor García Arciniegas,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el oficio anexo en el Portal de Ciudadanía de la página web de la AGR el 22 de febrero de 2022, el cual fue radicado en la misma fecha con el número 20222330003362 y bajo el SIA-ATC. 012022000147, en el que consulta lo siguiente previa transcripción del artículo 50 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 5° de la Ley 689 de 2001:

«1.- Se emita concepto en el que resuelva los siguientes cuestionamientos:

- Ante una eventual participación del socio Estatal de un porcentaje en específico sobre la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios ¿Cómo se discriminan los actos y contratos celebrados por este y que como consecuencia están sujetos al control fiscal por parte de las diferentes Contralorías?
- ¿El control fiscal que debe hacer las diferentes Contralorías sobre las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, ha de someterse única y exclusivamente a los contratos en los que el socio Estatal haya dado su aprobación, bien sea mediante la Junta Directiva o cualquier otro mecanismo de participación dispuesto por la sociedad?
- ¿Sería contrario a la norma y, aunado a ello a los fines del control fiscal, someter a

auditoria la totalidad de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios sin discriminar los actos y contratos celebrados por el socio Estatal?

- ¿Adolecería de invalidez la auditoria (sic) realizada sin discriminar los contratos y actos celebrados por el socio Estatal?
- ¿Adolecería de nulidad el proceso de Responsabilidad Fiscal derivado de una auditoria en la que no se discriminó los contratos y actos celebrados por el socio Estatal y, en virtud a ello se ejerció el control fiscal sobre toda la entidad?»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoria, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoria solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo», los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta.

## 1. De las empresas de servicios públicos domiciliarios

La Ley 142 de 1994 «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones», en su artículo 17 define las empresas de servicios públicos domiciliarios así:

«Artículo 17. Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley. (...)»

En su artículo 14 clasifica y define los diferentes tipos de empresas de servicios públicos domiciliarios según la participación pública y privada en su capital, así:

«Artículo 14. Definiciones. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones  
(...)»

14.5. Empresa de servicios públicos oficial. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

14.7. Empresa de servicios públicos privada. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares. (...)»

## 2. De la vigilancia y control fiscal a las empresas de servicios públicos domiciliarios

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia establece:

«Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son 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 públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos (...)»

La norma constitucional establece que la vigilancia y el control fiscal se ejerce sobre la gestión fiscal realizada al patrimonio público (fondos y bienes), independientemente de la naturaleza jurídica de quien la ejerza ni su nivel administrativo (nacional o territorial); norma esta que es extensiva a la función de las contralorías territoriales en virtud de lo dispuesto en el artículo 272 superior; es decir, que para que el órgano de control fiscal ejerza la función de vigilancia y



control, sólo se requiere que los recursos tengan la calidad de ser públicos.

La Ley 142 de 1994 determina:

«Artículo 27. Reglas especiales sobre la participación de entidades públicas. La Nación, las entidades territoriales, y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo que participen a cualquier título en el capital de las empresas de servicios públicos, están sometidas a las siguientes reglas especiales:

(...)

27.4. En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles. A tales bienes, y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales, mientras las empresas no hagan uso de la autorización que se concede en el inciso siguiente.

El control podrá ser realizado por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos y contratadas previo concepto del Consejo de Estado o del Tribunal Administrativo competente, según se trate de acciones o aportes nacionales o de las entidades territoriales.

(...)

27.7. Los aportes efectuados por la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se registrarán en un todo por las normas del derecho privado.»

El artículo 50 de la Ley 142 de 1994 con la modificación efectuada por el artículo 5º de la Ley 689 de 2001, era del siguiente tenor:

«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 incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores 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 en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control.»

Los apartes tachados fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en las sentencias C-1191 del 13 de septiembre de 2000 y C-290 del 23 de abril de 2002, y lo apartes subrayados, fueron declarados executable de manera condicionada. Por lo anterior, la norma vigente es del siguiente tenor:

«Artículo 50. Control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado. 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.

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.»

Traemos a colación algunos apartes de la sentencia C-290 del 23 de abril de 2002, en la cual la Corte Constitucional examina la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley 689 de 2001 que modificó el artículo 50 de la Ley 142 de 1994:

«En la Sentencia C-1191 de 2000, la Corte analizó el artículo 37 del Decreto-Ley 266 de 2000 tanto por vicios de forma relacionados con el desbordamiento en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el numeral 5º del artículo 1º de la Ley 573 de 2000, como por su contenido material por cargos fundados en la limitación al control fiscal en las empresas mixtas como en las de carácter privado en las que participa el Estado, los entes territoriales o sus entidades descentralizadas.

Al considerar precedentes estos cargos y para concluir la inexecutable total del artículo la Corte expresó:

“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 del Comercio...”

“Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación. (...) “... es decir, que el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política.

“Siendo ello así, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales están destinados. De manera pues, que no puede concebirse, una separación entre las órbitas pública y privada en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí, que si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y, además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones públicas.”

Entonces, la inexecutable del artículo 37 del Decreto 266 de 2000 se fundamentó en el límite que el legislador imponía al ejercicio del control fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de éstas o aquellas sobre los actos y contratos relacionados con las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante, al tener acceso el organismo de control solamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.

El artículo 5° de la Ley 689 de 2000, igualmente limita el ejercicio del control fiscal, pero sin hacer distinción alguna respecto del sujeto a controlar, por lo que resultan involucradas para dicho fin las empresas de servicios públicos mixtas y privadas sobre las cuales recayó la inexecutable declarada en Sentencia C-1191 de 2000. Por esta razón, respecto del límite impuesto al control fiscal respecto de ellas por la norma acusada opera la cosa juzgada constitucional, y por ello la Corte decidirá estarse a lo resuelto en este pronunciamiento.



Respecto de las empresas de servicios públicos oficiales, sobre las cuales debe ejercerse un control fiscal pleno, el límite que para el efecto impone la norma acusada resulta también inconstitucional, pues para éstas empresas no es posible imponer restricción alguna al ejercicio del control fiscal dado que en ellas los aportes del Estado son del 100%, aclarando que con arreglo al artículo 14.5 de la Ley 142 de 1994 la Empresa de Servicios Públicos Oficial puede comprender aportes de la Nación, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de aquella o éstas; permitiendo a su turno concluir que en tales empresas el 100% del capital no será estatal en aquellos casos en que milite como aportante una sociedad de economía mixta -entidad descentralizada-, que como bien se sabe, por su naturaleza misma incorpora aportes privados.

Por lo anterior, la Corte declarará inexecutable la restricción que impone la norma acusada al ejercicio del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios a que se refiere el segmento normativo "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" del artículo 5° de la Ley 689 de 2001 en cuanto se trate de empresas de servicios públicos oficiales, teniendo en cuenta que éstas empresas no quedaron cobijadas con la cosa juzgada material respecto de la Sentencia C-1191 de 2000, según se explicó anteriormente.(...)

(...)

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 executable 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. (...)

Cabe resaltar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política. Por 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". (...)  
(...)

Esta situación no se presenta con las empresas de servicios públicos de carácter mixto y privado en las que el control fiscal recae sobre la empresa pero se ejerce sobre los bienes, aportes, actos o contratos celebrados por el accionista o socio estatal, para lo cual los organismos de control cuentan con amplias facultades para examinar la documentación correspondiente. En efecto, al concurrir en estas empresas fondos o bienes privados dicha contratación se justifica a fin de efectuar un control de gestión y de resultados de manera integral, para que su labor se adelante de manera eficiente y eficaz consultando la función social que les ha asignado el constituyente (CP art. 333).

Además, teniendo en cuenta que las auditorías externas de gestión y de resultados deben obrar en función tanto de los intereses de la empresa y de sus socios como del beneficio que efectivamente reciben los usuarios, las auditorías servirán de apoyo a la gestión del organismo de control que esté vigilando fondos o bienes públicos en dichas empresas y a la de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.»

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto Radicación 1141 del 10 de septiembre de 1998, concluyó respecto del control fiscal las empresas de servicios públicos:

«1. El artículo 27.4 de la ley 142 de 1994 regula, de modo especial, la procedencia del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios. Debe entenderse que se ejerce en relación con las acciones representativas del aporte al capital, que otorgan derechos sobre el patrimonio y sobre los dividendos que puedan corresponderle, sin perjuicio de la procedencia del control fiscal integral sobre estas empresas, que prevé la misma ley 142 sobre ellas (arts. 50 y 51).»

El Decreto-Ley 403 de 2020 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», establece:

«Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de la vigilancia y el control fiscal se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:  
(...)

Sujeto de vigilancia y control: Son sujetos de vigilancia y control fiscal los órganos que



integran las ramas del poder público, los órganos autónomos e independientes, los de control y electorales, los organismos creados por la Constitución Política y la ley que tienen régimen especial, el Banco de la República, y las demás entidades públicas en todos los niveles administrativos, los particulares, las personas jurídicas **y cualquier otro tipo de organización o sociedad que a cualquier título recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en lo relacionado con éstos.** (Negrilla fuera de la norma)

Artículo 4. **Ámbito de competencia de las contralorías territoriales.** Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, **así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan,** de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente Decreto Ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan. (Negrilla fuera de la norma) (...)»

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto EE24714 del 06 de abril de 2009 respecto de las empresas de servicios públicos domiciliarios y su control fiscal, dijo:

«De la disposición constitucional podemos inferir que la competencia de la Contraloría General de la República, se circunscribe al ejercicio de la vigilancia y control fiscal sobre el manejo de los fondos, bienes o valores del Estado del orden nacional y excepcionalmente de los entes territoriales. En este contexto, es claro, que el ejercicio del control fiscal, no deviene de la naturaleza jurídica de la entidad controlada, ni de los sectores al que pertenezca, como tampoco el orden de la misma, el servicio que presta, o su régimen contractual, sino que el requisito para su ejercicio, es el manejo de los dineros del Erario Público, significa entonces, que el control fiscal se predica de las entidades públicas y particulares que manejen fondos o bienes públicos, y para el caso de la Contraloría General de la República, estos bienes, fondos o valores deben ser del orden nacional.  
(...)»

El nuevo enfoque del control fiscal se fundamenta en un control encaminado a vigilar la gestión fiscal de la administración, con miras a que se logren los fines esenciales del Estado. Debemos entender el término administración, no como el órgano que realiza el manejo de los fondos o bienes públicos, sino en una interpretación amplia, como lo ha expresado la Corte Constitucional así:

“Donde quiera que haya bienes o ingresos públicos, deberá estar presente en la fiscalización el ente superior de control.”<sup>2</sup> Bajo estos lineamientos, para el ejercicio del control fiscal no se requiere exclusivamente que la entidad sea estatal, y que esté regida

por el derecho público, pues la fiscalización se contrae a la verificación del manejo de los fondos o bienes públicos, bien sea que los administre un ente público o un particular.

(...)

Del análisis efectuado por la Corporación [C-290-02], es claro que las empresas de servicios públicos domiciliarios, son sujetos de control fiscal, en razón a que éstas manejan recursos públicos, y no es dable predicar que por el objeto de las mismas, o por su naturaleza jurídica, puedan sustraerse de la función fiscalizadora. Lo anterior, cuando la Corte se pronunció en esa oportunidad, respecto de los preceptos legales que hasta aquí se han enunciado.

(...)

Tal como se plantea en la sentencia en comentario [C-290-02], no puede haber restricciones en materia de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y privadas, pues no puede restringirse la función fiscalizadora, la cual debe ejercerse en estas empresas, de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Constitución, es decir en forma plena, sobre la empresa, y no sobre los documentos que al final de cada ejercicio se colocan a disposición del accionista de acuerdo con las disposiciones del Código de Comercio.

(...)

Del análisis que la Corte Constitucional realiza a las normas que ordenan el ejercicio de la función contralora en las empresas de servicios públicos domiciliarios mixtas y privadas [C-209-02], es claro que el control fiscal se debe realizar en forma plena, es decir, de conformidad con los sistemas de control establecidos en la Ley 42 de 1993, reglamentados por el Contralor General de la República, en aplicación de la facultad conferida en el numeral 1° del artículo 268 de la Constitución.»

Argumentación que en su esencia igualmente se plasmó en los conceptos EE29646 de mayo 28 de 2009, EE55849 del 05 de octubre de 2009, EE23107 del 07 de abril 07 de 2010, EE44436 del 30 de junio de 2010, EE24714 del 06 de abril de 2011, EE45622 del 22 de junio de 2011 y EE84440 del 04 de noviembre de 2011, entre otros.

La Oficina Jurídica de la AGR en el concepto 110.043.2012 (Radicado 20121100039431 del 23 de julio de 2012) respecto de la disposición del artículo 50 de la Ley 142 de 1994, dijo:

«Cuando el artículo 50 de la Ley 142 de 1993 (sic) regula que el control fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista, y por tanto sobre la documentación que soporte dichos actos, se refiere a todas las manifestaciones de la voluntad individual o colectiva -para el caso de las personas jurídicas- del accionista o socio estatal, así como a los contratos que con las formalidades exigidas por la ley se hayan celebrado entre el accionista o socio estatal y terceros.»

Sobre el tema, ya en el concepto 110.019.2010 110.034.2021 (Radicado 20201100022041 del

30 de abril de 2010), había dicho:

«Así las cosas, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Carta, en criterio de esta Oficina, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia del control fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con miras a la protección de los recursos públicos. Una restricción a dicho control no puede llegar al punto de canalizar el mismo solo en relación con la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el 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 y necesaria, que soporte dichos actos y contratos.» (Subrayado propio del texto)

Esta Oficina Jurídica se ha pronunciado sobre el control fiscal a las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal en los conceptos 110.008.2022 (Radicado 202211000081710 del 14 de marzo de 2022), 110.006.2022 (Radicado 20221100006601 del 28 de febrero de 2022), 110.034.2021 (Radicado 20211100017791 del 02 de junio de 2021), 110.03.2019 (Radicado 20191100001601 del 21 de enero de 2019), 110.015.2018 (Radicado 20181100001521 del 19 de enero de 2018), entre otros, los cuales pueden ser consultados en nuestra página web en la dirección que se anota al final del presente concepto.

### 3. Del control fiscal

La Guía de Auditoría Territorial en el Marco de las Normas Internacionales - ISSAI – GAT Versión 2.1 de noviembre de 2020, de aplicación en las diferentes contralorías territoriales, establece:

#### «1.1.1 Finalidad del control

Evaluar la gestión fiscal del recurso público de las entidades vigiladas del orden territorial y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos, de tal manera que cumplan los fines esenciales del Estado.  
(...)

#### 1.1.4 Ámbito del control de las Contralorías Territoriales

Está orientado a evaluar la gestión fiscal de los entes, asuntos y temas objeto de control fiscal, a través del cumplimiento de las disposiciones normativas, de los instrumentos de planeación y de operación de todo nivel del que hacen parte, los cuales tienen asociados recursos públicos con la capacidad de crear, regular y producir bienes y/o servicios en cumplimiento de los fines del Estado. (...)»



Dentro de los objetivos de esta vigilancia y control fiscal, la GAT, establece en el numeral 1.1.5:

«Evaluar los resultados obtenidos por las diferentes organizaciones y entidades territoriales en cuanto al grado de eficiencia, economía, equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales.»

En cuanto a los resultados del ejercicio de control, determina:

«1.2.5 Resultados esperados de la auditoría

El ejercicio del Control Fiscal practicado por las Contralorías Territoriales, mediante la aplicación de los diferentes tipos de auditoría y otras actuaciones de vigilancia y control fiscal, estará orientado a la consecución de resultados que permitan establecer si los recursos humanos, físicos, naturales, financieros y tecnologías de información y comunicación, puestos a disposición de un gestor fiscal, fueron ejecutados de forma eficiente, eficaz, económica y de manera transparente, en cumplimiento de los fines constitucionales y legales del Estado.»

También establece:

«Las observaciones y hallazgos deben ser trasladados al auditado. Las observaciones serán incluidas y comunicadas al ente auditado en el informe preliminar y/o carta de observaciones, con las presuntas incidencias que hayan sido validadas en mesa de trabajo. Sobre ellas el ente auditado tiene el derecho al debido proceso y a dar respuesta, de conformidad con lo señalado en la presente GAT.

Con base en el estudio y análisis que realice el equipo auditor sobre las respuestas y evidencias y/o soportes que presente el ente auditado sobre las observaciones, éstas se podrán constituir en hallazgos.

Una vez logrado el consenso sobre los hallazgos en las mesas de trabajo, éstos deben ser incluidos como tal en el informe definitivo, que será comunicado al sujeto de control. Se debe proceder al traslado de los hallazgos a las autoridades competentes, según sea su connotación.»

El control fiscal efectuado por las contralorías territoriales se desarrolla bajo las normas de la Guía de Auditoría Territorial -GAT-, de las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores -ISSAI-, de las Normas Internacionales de Auditoría -NIA- y siguiendo los lineamientos de la Contraloría General de la República, todas ellas armonizadas a través del Sistema Nacional de Control Fiscal -SINACOF-.

Este control fiscal, tal como lo anota la GAT, tiene por objeto la evaluación de la gestión fiscal

adelantada por los administradores en el manejo de los fondos, bienes y/o recursos públicos y así determinar si los resultados obtenidos cumplen con los principios de la vigilancia fiscal y con ello con los fines del Estado.

Dentro de los resultados obtenidos en el control fiscal, se encuentran las observaciones, que son hechos irregulares relevantes resultantes de comparar lo encontrado (condición) frente a la norma, instrucción o directriz respectiva (criterio, deber ser), es decir, que constituye la diferencia entre lo que se hizo y lo que se debía hacer, siendo ello generalmente perjudicial, inconveniente o dañino para el sujeto vigilado y/o para el cumplimiento de su objeto misional.

En desarrollo del derecho fundamental al debido proceso, esta observación es puesta en conocimiento de la administración de la entidad o particular titular del control efectuado, a fin de que ejerza su derecho de defensa y de contradicción, lo cual es evaluado por el equipo auditor quien toma la decisión de retirar la observación del informe en caso de ser procedente el descargo presentado, o de lo contrario, configurar dicha observación en hallazgo de auditoría en el informe final.

Los hallazgos presentados en el informe final son de carácter administrativo, por lo cual deben ser sujetos a acciones de mejora, correctivas y/o preventivas en el respectivo plan de mejoramiento que establezca la entidad sujeto del control. Así mismo, estos hallazgos en algunas oportunidades pueden tener otro tipo de alcance, como puede ser: i) disciplinario, en caso que el hecho o conducta pueda ser constitutiva de falta disciplinaria por tratarse de un incumplimiento de los deberes, de una extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones, del desacato de prohibiciones establecidas, y/o de violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y/o conflicto de intereses; ii) penal, en el caso que el hecho encontrado pueda corresponder a un hecho tipificado como delito en el Código Penal; iii) fiscal, en el evento que el hecho configure daño al patrimonio público; iv) administrativos sancionatorios del resorte de entidades tales como la DIAN, la UGPP o las Superintendencias.

En los casos de connotaciones o alcances disciplinario, penal, fiscal u otro del hallazgo, en cumplimiento del deber constitucional (arts. 6º y 209 CP) y legal (arts. 38 Nm. 25 y 87 Ley 1952 de 2019) del funcionario público, se deberá dar traslado del mismo a la autoridad correspondiente, para que sea ella quien proceda a determinar si el hecho encontrado tiene o no el alcance dado por el equipo auditor y consecuentemente adelantar lo pertinente a su competencia.

Es de anotar que el informe final resultante del proceso de control fiscal (auditoría), no tiene los efectos de un acto administrativo, teniendo en cuenta que su contenido es un dictamen integral y un conjunto de conceptos y de opiniones técnicas sobre la gestión fiscal adelantada, lo cual no crea, modifica o extingue una situación jurídica capaz de afectar la entidad auditada. Al no configurarse como acto administrativo, no es susceptible de impugnación en vía

administrativa ni en vía jurisdiccional contenciosa.

#### 4. De la nulidad en los procesos de responsabilidad fiscal

La Ley 610 de 2000 «Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías» reguladora del proceso de responsabilidad fiscal ordinario, establece:

«Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Parágrafo. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos: - Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal o de quien participe, concorra, incida o contribuya directa o indirectamente en la producción del daño patrimonial al Estado. - Un daño patrimonial al Estado. - Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal. Dicho daño podrá ocasionarse como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción del mismo.»

Este cuerpo normativo establece de manera expresa las causales de nulidad de los procesos de responsabilidad fiscal, así:

«Artículo 36. Causales de nulidad. Son causales de nulidad en el proceso de responsabilidad



fiscal la falta de competencia del funcionario para conocer y fallar; la violación del derecho de defensa del implicado; o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. La nulidad será decretada por el funcionario de conocimiento del proceso.»

Disposición esta que es igualmente aplicable a los procesos de responsabilidad fiscal tramitados por el procedimiento ordinario regulados en la Ley 1474 de 2011, por remisión expresa establecida en el artículo 106:

«Artículo 105. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley.»

## 5. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, podemos concluir:

- i) Las empresas de servicios públicos son sociedades constituidas con capital público, privado o mixto, cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos domiciliarios tales como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural.
- ii) La vigilancia y el control fiscal de estas empresas está en cabeza de la controlaría territorial de la jurisdicción en que aquellas presten el servicio teniendo en cuenta que el objeto de esta función pública es la protección del patrimonio público.
- iii) El control fiscal a realizar en estas empresas se circunscribe a los fondos, bienes y/o recursos públicos que el Estado tenga en dichas empresas, incluyendo en ellos los aportes públicos efectuados, para lo cual la contraloría respectiva a través de un control financiero, de gestión y de resultados y de una evaluación del control interno, puede examinar todos los actos, contratos y demás soportes que le permitan el pronunciamiento sobre la gestión fiscal de estas empresas respecto del recurso público representado en los aportes, actos o contratos celebrados por el Estado atendiendo el fin social de éstos.
- iv) Siendo el objeto del control fiscal la evaluación de la gestión fiscal dada al recurso público, éste se presenta en el respectivo informe final de auditoría, en el cual se incluyen los hallazgos de auditoría que las observaciones sobre hechos negativos o irregulares encontrados y que han sido puestos en conocimiento de la administración para efectos del debido proceso en cuanto al ejercicio del derecho de defensa y contradicción; por lo tanto, dichos hallazgos, según su connotación, deben ser puestos en conocimiento de la autoridad competente para su trámite respectivo.

- v) Respecto del hallazgo trasladado, será la autoridad competente quien decida su procedencia o no para iniciar y adelantar el proceso respectivo, sin que ello tenga implicación alguna en el resultado del control fiscal adelantado por la contraloría respectiva.
- vi) El proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento del daño patrimonial como consecuencia de la declaratoria de la responsabilidad fiscal sobre el mismo, por consiguiente, el proceso sólo se puede adelantar por daño al patrimonio público, no al patrimonio privado. Así, la Ley 610 de 2000 reguladora de este proceso (junto con la Ley 1474 de 2011) en su artículo 36 establece de manera taxativa las causales de nulidad del proceso.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.**» (Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 «Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica», amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

«Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se

ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. (...)»

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>



Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fjimenez@auditoria.gov.co](mailto:fjimenez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionar la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, luego, seleccionar el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña be01f9c9 También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		01/04/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		06/04/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		06/04/2022

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.