



Radicado No: 2022110003131

Fecha: 28-01-2022

Bogotá,
110

Doctor

ALCIDES ANDRÉS SOCARRÁS JÁCOME

Gerente

Terminal de Transportes de Villavicencio

Cra. 1 Nro. 15-05 Anillo Vial

Villavicencio - Meta

gerencia@ttvillavo.co

secretaria.gerencia@ttvillavo.co

direccionjuridica@ttvillavo.co

Referencia: Concepto 110.003.2022

SIA-ATC. 012021000948

1. *De las sociedades de economía mixta y su control fiscal*
2. *De la cuenta fiscal*
3. *Del SIA Observa*

Doctor Socarrás Jácome:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en el correo electrónico del 17 de noviembre de 2021, el cual fue radicado con el número 20212330021692 del 14 de diciembre de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000948, en el que consulta lo siguiente:

Solicito a la entidad indicar de manera clara y precisa si existe obligación por parte de la Sociedad Terminal de Transportes de Villavicencio S.A de cargar y publicar su actividad contractual y financiera en la plataforma SIA OBSERVA, teniendo en cuenta el régimen contractual y contable de la empresa que corresponde única y exclusivamente al derecho privado.

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.

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.

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 Auditoría, 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 Auditoría 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.

1. De las sociedades de economía mixta y su control fiscal

La Ley 489 de 1998 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», define las sociedades de economía mixta en los siguientes términos:

Artículo 97. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

[Inciso segundo declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-953-99]

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

Parágrafo. Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en

las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.

Artículo 98. Condiciones de participación de las entidades públicas. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para la participación del Estado que contenga la disposición que autorice su creación, el carácter nacional, departamental, distrital o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos para efectos del control que ha de ejercerse sobre ella.

El Código de Comercio (Decreto 410 de 1971 «Por el cual se expide el Código de Comercio»), establece respecto de las sociedades de economía mixta:

Artículo 461. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario.

Artículo 462. En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones que para la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación; el carácter nacional, departamental o municipal de la sociedad; así como su vinculación a los distintos organismos administrativos, para efectos de la tutela que debe ejercerse sobre la misma.

Respecto de las sociedades de economía mixta, la Corte Constitucional en la sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007, se pronunció en los siguientes términos:

3.2.2 La pertenencia de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva del poder público. En primer lugar, la Corte repara en que las sociedades de economía mixta son mencionadas en la Constitución a propósito de las atribuciones (del Congreso, asambleas o concejos) de “determinar la estructura de la Administración.” Ciertamente, los artículos 150 numeral 7, 300 numeral 7 y 313 numeral 6 tienen como elemento común el conceder facultades a esos órganos colegiados para ese concreto propósito.[18] De donde se deduce que la Constitución incluye a las sociedades de economía mixta dentro de la “estructura de la Administración”.

(...)

Así las cosas, la noción de Rama Ejecutiva Nacional corresponde a la de Administración Pública Central, y excluye a las otras ramas del poder y a los órganos constitucionalmente autónomos. Siendo así las cosas, no habría inconveniente constitucional para considerar que las sociedades de economía mixta, como todas las demás entidades descentralizadas por servicios, según lo ha explicado tradicionalmente la teoría administrativa clásica, se “vinculan” a la Rama Ejecutiva del poder público, es decir a la Administración Central.

Ahora bien, la vinculación de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva, y su condición de entidades descentralizadas, implica consecuencias que emergen de la propia Constitución cuales son particularmente las siguientes: (i) que están sujetas un control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República, que toma pie en lo reglado por el artículo 267 de la Constitución, y que incluye

el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados[25]; (ii) que están sujetas a un control político, que ejerce directamente el Congreso de la República en virtud de lo reglado por el último inciso del artículo 208 de la Constitución Política[26]. (iii) que de conformidad con lo prescrito por el artículo 150 numeral 7, según el cual al Congreso le corresponde “crear o autorizar la constitución de ... sociedades de economía mixta” del orden nacional, su creación o autorización tiene que producirse mediante ley. Correlativamente, en los órdenes departamental y municipal esta misma facultad se le reconoce a las asambleas y concejos, según lo prescriben los artículos 300 numeral 78 y 313 numeral 6, respectivamente, por cual en dichos niveles las empresas de servicios públicos que asumieran la forma de sociedades de economía mixta deben ser creadas o autorizadas mediante ordenanza o acuerdo, según sea el caso; (iv) que les son aplicables las inhabilidades para la integración de órganos directivos a que aluden los artículos 180-3[27], 292[28] y 323[29] de la Carta; (v) que en materia presupuestal quedan sujetas a las reglas de la ley orgánica del presupuesto[30]; (vi) que en materia contable quedan sujetas a las reglas de contabilidad oficial[31]

Estas consecuencias derivadas de la vinculación de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva han sido destacadas por la jurisprudencia de esta Corporación, que al respecto ha vertido los siguientes conceptos:

“... es posible concluir que las sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador. Con base en esta última consideración, la sentencia C-629/03 concluyó que “la propia Constitución, como se ha visto, determina consecuencias directas de la circunstancia de que una sociedad comercial tenga el carácter de sociedad de economía mixta y hace imperativa la vigilancia seguimiento y control de los recursos estatales, cualquiera sea la forma de gestión de los mismos, en los términos que prevea la ley.”.[32]

(...)

A partir de estas normas legales puede establecerse que hoy en día los elementos configurativos de las sociedades de economía mixta son (i) creación o autorización legal;[37] (ii) carácter de sociedades comerciales; (iii) su objeto social es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales, con ánimo de lucro; (iv) sujeción a las reglas de Derecho Privado, “salvo las excepciones que consagra la ley”; (v) capital integrado por aportes del Estado y de particulares, en cualquier proporción; (vi) vinculación a la Rama ejecutiva como integrante del sector descentralizado y consecuente sujeción a controles administrativos.

La presente consulta hace referencia a la sociedad «Terminal de Transportes de Villavicencio S.A.», por tanto, veamos la normatividad respecto de estas sociedades:

El Decreto Único 1079 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del

Sector Transporte», compila varios cuerpos normativos respecto del transporte, entre los cuales están los Decretos 171 de 2001 «Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor de Pasajeros por Carretera», 2762 de 2001 «Por el cual se reglamenta la creación, habilitación, homologación y operación de los terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera» y 2028 de 2006 «Por el cual se adiciona el Decreto 2762 del 20 de diciembre de 2001 para autorizar el funcionamiento de las Terminales de Transporte de Operación Satélite, Periférica», encontrando las siguientes disposiciones:

Artículo 2.2.1.4.4. Definiciones. Para la interpretación y aplicación del presente Capítulo, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones específicas:

(...)

• Terminal de transporte terrestre de pasajeros: es aquella instalación que presta servicios conexos al sistema de transporte como una unidad de operación permanente en la que se concentran la oferta y demanda de transporte, para que los usuarios en condiciones de seguridad y de comodidad accedan a los vehículos que prestan el servicio público de transporte legalmente autorizado a las sociedades transportadoras.

(...)

(Decreto 171 de 2001, artículo 7°).

Artículo 2.2.1.4.10.3. Naturaleza jurídica de los terminales. Las empresas administradoras y operadoras de terminales de transporte terrestre automotor son sociedades de capital privado, público o mixto, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio y organización propios y se regirán por las disposiciones pertinentes de acuerdo con el tipo de sociedad que se constituya.

(Decreto 2762 de 2001, artículo 3°).

Artículo 2.2.1.4.10.5. Definición. Son consideradas terminales de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera el conjunto de instalaciones que funcionan como una unidad de servicios permanentes, junto a los equipos, órganos de administración, servicios a los usuarios, a las empresas de transporte y a su parque automotor, donde se concentran las empresas autorizadas o habilitadas que cubren rutas que tienen como origen, destino o tránsito el respectivo municipio o localidad.

Parágrafo 1°. Las terminales de transporte público de pasajeros por carretera legalmente habilitadas podrán poner en funcionamiento, previa autorización del Ministerio de Transporte, Terminales de Operación Satélite, Periférica.

Parágrafo 2°. Se entiende como Terminal de Operación Satélite, Periférica, toda unidad complementaria de servicios de la terminal de transporte principal, que depende económica, administrativa, financiera y operativamente de la persona jurídica que administre la misma, de la cual deben hacer uso las empresas de transporte terrestre automotor de pasajeros por carretera que cubren rutas autorizadas con origen, destino o tránsito por el respectivo distrito o municipio.

(Decreto 2762 de 2001, artículo 5°, adicionado parcialmente por el Decreto 2028 de 2006, artículo 1°).

En su solicitud de concepto se relaciona el componente accionario de la sociedad «Terminal de Transportes de Villavicencio S.A.», así:

| ACCIONISTA | TOTAL ACCIONES | % DE PARTICIPACIÓN |
|-----------------------------|------------------|--------------------|
| Municipio de Villavicencio | 1.968.206 | 43,014 |
| Ministerio de Transporte | 165.414 | 3,615 |
| EDUV Ltda. (En liquidación) | 442 | 0,010 |
| ICBF | 74 | 0,002 |
| Capital privado | 2.441.607 | 53,359 |
| Total | 4.575.743 | 100,000 |

Como se puede observar del componente accionario, hay un aporte público (que corresponde al 46,641% del total) y un aporte privado (que corresponde al restante 53,359%); por lo tanto, se trata de una sociedad de economía mixta, la cual es objeto de control fiscal en los términos anotados en la normatividad y la jurisprudencia.

En cuanto al control fiscal a las sociedades de economía mixta, 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 52. Aplicación de los sistemas de control fiscal en sociedades con participación estatal. 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 de la gestión fiscal.

Los resultados obtenidos tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal.

En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.

Parágrafo 1°. La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el artículo 94, 95 Y 96 de la Ley 489 de 1998, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en inciso primero del presente artículo.

Parágrafo 2°. Lo dispuesto en este artículo se realizará sin perjuicio de la revisoría fiscal que se ejerce en ellas.

El informe del revisor fiscal a la asamblea general de accionistas o junta de socios deberá ser remitido al órgano de control fiscal respectivo con una antelación no menor de diez (10) días a la fecha en que se realizará la asamblea o junta. Igualmente deberá el revisor fiscal presentar los informes que le sean solicitados por el contralor.

La Corte Constitucional en varias sentencias se ha pronunciado respecto al control fiscal a las sociedades de economía mixta. Veamos algunas de ellas.

Sentencia C-065 del 11 de febrero de 1997:

5- Preciado así el ámbito de aplicación de la disposición acusada, entra la Corte a estudiar el alcance de la distinción que la misma establece entre aporte y participación del Estado. Así, en el primer caso la vigilancia se limita hasta la entrega del aporte y en el segundo se aplica lo previsto en el artículo 21 de la misma ley, esto es, la vigilancia se lleva a cabo según lo establecido para las sociedades de economía mixta, en donde tal fiscalización debe hacerse teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión a la luz de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, etc.

(...)

Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. (...)

De aquí se deduce que cuando la norma sub-exámene dice que en el caso de las participaciones estatales la vigilancia fiscal se llevará a cabo teniendo en cuenta lo previsto en el artículo anterior, esto es la forma como se lleva a cabo la vigilancia fiscal en las sociedades de economía mixta, debemos entender que se está refiriendo a aquellas entidades en que el Estado ha entregado dineros que vienen a formar parte del capital de la entidad, cosa que sucede en las sociedades constituidas entre entidades públicas, las asociaciones entre entidades públicas y las corporaciones y fundaciones de participación mixta, constituidas antes de la sentencia C-372 de 1994. Cuando, por el contrario, la norma demandada se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende cualquier otra situación en que dineros públicos son entregados para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor de la disposición, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos. Determinado así el sentido y alcance de la norma demandada, corresponde examinar si ésta se adecúa a los principios y reglas constitucionales que gobiernan el control fiscal.

(...)

(...) Así, una entidad que recibe aportes pero no participaciones -esto es, donde el Estado entrega recursos para proyectos pero no se convierte en asociado- queda, en general, sometida a una vigilancia fiscal sobre un contrato. En cambio, las entidades que reciben participaciones y en donde el Estado es miembro, se caracterizan porque la vigilancia fiscal se ejerce de manera directa sobre la entidad. Esta diferencia de tratamiento legal tiene sentido, pues sin afectar el alcance mismo del control fiscal, permite un control diferenciado de aquellos casos en que el Estado se asocia, de aquellos otros en donde simplemente aporta a proyectos específicos, por medio de contratos. En efecto, en estos últimos eventos, no parece lo más adecuado que el control recaiga sobre la entidad misma ya que se debe respetar su autonomía, por lo cual parece razonable que exista únicamente una vigilancia sobre el manejo específico del aporte estatal, y para ello es suficiente el control sobre el contrato. Esto muestra que no sólo la norma acusada mantiene un cierto efecto normativo sino que la diferencia para efectos de control fiscal que ella establece entre aporte y participación no es inconstitucional, por lo cual no había por qué excluirla del ordenamiento.

Sentencia C-290-02 del 23 de abril de 2002:

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”. [5]

(...)

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).

Sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007:

Véase como del tenor literal de la disposición superior transcrita [artículo 267 de la CP] se desprende que la vigilancia de la gestión fiscal recae sobre las “entidades que manejen fondos o bienes de la Nación”. Por lo tanto, recae sobre cualquier clase de entidad que maneje tales fondos o bienes y no solamente sobre las sociedades de economía mixta. En tal virtud, si la Empresas de Servicios Públicos manejan fondos o bienes de la nación, en cualquier proporción, igualmente quedan sometidas a este control fiscal, sin que tenga relevancia la calificación sobre su naturaleza jurídica.

(...)

De este modo, así como se puede intervenir lo ajeno, la propiedad privada, con mayor razón el Estado está en todo su derecho de intervenir, controlar, vigilar y fiscalizar lo propio. Esto hace parte de la definición de Estado Social de Derecho, que puede intervenir en las sociedades de economía mixta.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto 990 del 24 de septiembre de 1997, ratificado en el concepto 1007 del 1º de octubre de 1997, respecto de la competencia de los órganos de control fiscal, incluye a las sociedades de economía mixta, anotando:

La competencia para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal está distribuida entre las contralorías General de la República, departamentales, distritales y municipales, con base en varios criterios consignados en la Constitución Política y desarrollados en la ley. Esos criterios pueden resumirse en:

- 1. Según la pertenencia de los fondos o bienes. Conforme al inciso 1º del artículo 267 de la Constitución Política corresponde a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de los fondos o bienes de la nación.*
- 2. Según el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado. El artículo 272 de la Constitución*

dispone que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y a la contralorías departamentales incumbe la de los municipios que carezcan de dicho órgano de control, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

3. *Según el arbitrio legislativo. Los artículos 267 y 272 de la Constitución prevén que la ley, esto es, el legislador determine los casos especiales, en que la vigilancia de la Contraloría, se puede realizar por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. Así mismo, se defiere a la ley la fijación de los casos excepcionales en los que la Contraloría General de la República podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.*

La ley 42 de 1993 comprende el conjunto de preceptos que regulan los principios, sistemas y procedimientos de control fiscal financiero de los organismos que lo ejercen en los niveles nacional, departamental y municipal.

Por administración nacional, se entiende según la misma ley, los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración en el nivel nacional, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que manejen recursos del Estado en lo relacionado con éstos.

En el orden territorial, pertenecen a la administración departamental o municipal los organismos que integran la estructura del respectivo nivel y las entidades del correspondiente orden enumeradas en el párrafo anterior.

El criterio para asignar la competencia de la vigilancia de la gestión fiscal, fundamentado en el nivel de la entidad dentro de la estructura del Estado; esto es, nacional, departamental y municipal, parte del supuesto de que las entidades y organismos públicos están adscritos a los mismos niveles. Sin embargo, la Constitución Política prevé otras entidades territoriales, como son los territorios indígenas, y defiere a la ley la potestad de darles el carácter de tales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la misma y de la ley.

Esta misma Sala en el concepto radicado 1141 del 10 de septiembre de 1998, concluye:

Es diferente, entonces, el tratamiento legal de la función de control, según se trate de participaciones del Estado en el capital social de distintas formas societarias, o de aportes. En la primera forma la vigilancia de la gestión fiscal comprende la evaluación de la actividad empresarial con el fin de establecer la observancia de los principios de legalidad, eficiencia, oportunidad, entre otros. En la segunda, la vigilancia se refiere al manejo específico de los recursos.

Sobre el control fiscal a las sociedades de economía mixta, esta Oficina Jurídica en el concepto 110.061.2021 (Radicado 20211100028491 del 8 de septiembre de 2021), concluyó:

Del anterior análisis es posible argüir que las sociedades de economía mixta, al igual que cualquier entidad estatal o particular que administre, use, gestione (entre otras acciones) dineros públicos, se encuentran sujetos a control fiscal sobre su gestión empresarial y solo en lo tocante a los aportes estatales. Para el caso de las sociedades con aportes estatales y privados del orden municipal, distrital o departamental, estas estarán sujetas al control de la Contraloría General de la Nación y de las contralorías territoriales, dependiendo del orden al que pertenezcan dichas entidades, quienes determinarán la forma en que estos sujetos deberán rendir cuenta para el efectivo control.

La oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto CGR-OJ-071-2019 (2019EE0065227 del 31 de mayo de 2019), respecto del control fiscal a las sociedades de economía mixta, dijo:

Ahora bien, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos en la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

Teniendo en cuenta lo mencionado, es dable inferir que la vigilancia y el control fiscal se ejercen sobre los fondos y bienes públicos independientemente de quien se encuentre administrándolos, es decir, sea entidad pública, privada, mixta, persona natural o cualquier otra figura jurídica. De allí que, en donde haya recursos públicos se deberá ejercer el respectivo control y vigilancia fiscal.

Así las cosas, y aplicado al caso de las sociedades de economía mixta, es menester manifestar que el control y vigilancia fiscal, se hará evaluando la gestión empresarial en atención a la participación de los recursos públicos y el nivel territorial al cual éstos pertenezcan.

(...)

No sobra indicar también, que el control fiscal micro se ejerce sobre todas las entidades del Estado que manejan o administran fondos o bienes de la Nación, sin importar su naturaleza de pública o privada. El objetivo de este control es la revisión de cuentas, el cual genera toda la información, a partir de la cual se practican los demás sistemas de control, como el financiero, de legalidad, de gestión y resultados y la valoración de los costos ambientales.

2. De la cuenta fiscal

El Decreto-Ley 403 de 2021 «Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal», establece respecto de la cuenta fiscal:

Artículo 5. Independencia técnica de las contralorías territoriales. Las actividades, acciones y objetos de control, serán establecidos con independencia técnica por las contralorías territoriales, sin perjuicio de la colaboración técnica que puede existir entre ellas.

Los contralores territoriales podrán prescribir los procedimientos técnicos de control, los métodos y la forma de rendir cuentas por parte de los responsables del manejo de fondos o bienes públicos e indicar

los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse dentro de su área de competencia; sin perjuicio de la facultad de unificación y estandarización de la vigilancia y control fiscal que le corresponde al Contralor General de la República, la cual tiene carácter vinculante para las contralorías territoriales. (Negrilla fuera de la norma)

Igualmente contempla la revisión de la cuenta como uno de los sistemas de control fiscal, definiéndola y estableciendo en qué consiste tal revisión:

Artículo 45. Sistemas de control fiscal. Para el ejercicio de la vigilancia y el control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en el presente título.

(...)

Artículo 50. Revisión de las cuentas. La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones.

Para efecto de la presente ley se entiende por cuenta el informe acompañado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario.

(...)

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.28.2020 (Radicado 20201100014851 del 3 de julio de 2020), concluyó respecto de la cuenta que deben rendir todas aquellas personas que manejen recursos públicos:

- i) La cuenta que presentan los responsables del manejo de los recursos públicos a la contraloría respectiva, está compuesta por toda la información referente a las operaciones realizadas y sus respectivos soportes legales, técnicos, financieros y contables.*
- ii) La forma de rendir dicha cuenta, es determinada de manera autónoma por el contralor respectivo.*
- iii) La revisión de la cuenta rendida, es un sistema de control fiscal*
- iv) La no rendición de la cuenta, su rendición incompleta, inoportuna o con errores relevantes, son conductas objeto de sanción por parte del respectivo contralor.*

Siendo la cuenta una herramienta del control fiscal, su rendición en debida forma constituye una garantía de transparencia en el buen uso de los recursos públicos conllevando resultados positivos en la gestión fiscal

3. Del SIA Observa

La Auditoría General de la República desarrollo el aplicativo SIA Observa como parte del Sistema Integral de Auditoría - SIA Misional y como parte del módulo de Rendición Electrónica de Cuentas – SIREL, para el proceso de registro, consulta y rendición de la información referente a la contratación y el presupuesto, determinando su implementación en el parágrafo 4º del artículo 7º

de la Resolución Orgánica No. 007 de 2015 «Por medio de la cual se reglamenta la rendición de cuentas e informes y se adopta dentro del SIREL el aplicativo SIA OBSERVA» bajo consideraciones provenientes de su expresa facultad reglamentaria, de la competencia legal de coadyuvancia, la función constitucional y legal de vigilancia de la gestión fiscal y de la certificación de la gestión y los resultados de las contralorías:

ARTÍCULO 7°. FORMATOS E INSTRUCTIVOS. La rendición de la cuenta deberá presentarse únicamente en los formatos contenidos en el SIREL; los cuales deben diligenciarse conforme a lo establecido en el Manual del Usuario y el Instructivo que hacen parte del SIREL. De la misma manera deberá adjuntarse la información complementaria y adicional que se exige en cada formato.

(...)

PARAGRAFO 4°. A partir de la entrada en vigencia de la presente resolución, la información que se rinde en los formatos F-13 (Contratación) y F-20.1 (Control a la Contratación de Sujetos), deberá presentarse mes a mes, a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles del mes siguiente, a través del link que se encuentra en el SIREL, denominado SIA OBSERVA, de acuerdo con el manual del usuario.

La información anterior deberá rendirse sin perjuicio de la rendición de la cuenta anual y semestral que debe ser presentada los meses de enero, febrero y julio de cada año, prevista para los demás formatos.

Este cuerpo normativo fue derogado por la Resolución Orgánica No. 008 de 2015 “Por medio de la cual se reglamenta la rendición de cuentas e informes, se adopta dentro del SIREL el aplicativo SIA OBSERVA y se deroga la Resolución Orgánica 007 de 2015”, la cual fue derogada por la Resolución Orgánica 012 de 2017 «Por la cual se reglamenta la rendición de cuentas e informes a la Auditoría General de la República», que a su vez fue derogada por la Resolución Orgánica 008 de 2020 «Por la cual se reglamenta la rendición de cuentas e informes a la Auditoría General de la República», siendo ésta última la vigente a la fecha.

No obstante los cambios normativos relacionados anteriormente, las disposiciones referentes al SIA Observa, se mantienen en su esencia, siendo del siguiente tenor en la Resolución Orgánica 008 de 2020, vigente a la fecha:

Artículo 7°. Presentación. Los responsables rendirán la cuenta a la Auditoría General de la República a través del SIA Misional, módulo SIREL, módulo PIA y el SIA Observa. El acceso a los sistemas de información se realiza a través de la página web de la Auditoría General de la República www.auditoria.gov.co.

La cuenta se rendirá por procesos a través del módulo SIREL del SIA Misional, y se exige a los responsables de rendirla la firma digital certificada de que trata la Ley 527 de 1999 o norma posterior que la derogue o modifique. Esta información se debe rendir trimestralmente de manera acumulada, y en forma anual.

(...)

La cuenta con la información de contratación y su presupuesto se rendirá a través del SIA Observa según los parámetros y validaciones dispuestos en el mismo sistema de información. Esta información se debe rendir mensualmente.

(...)

El numeral 1.1 del Manual del Usuario – SIA Observa V 2.0 de la Auditoría General de la República, define el SIA Observa, así:

Es una herramienta informática en ambiente WEB diseñada para facilitar la rendición de cuenta en línea sobre la ejecución presupuestal y contractual que realizan las entidades públicas del país, la cual le permite a las Contralorías realizar control y seguimiento continuo en tiempo real sobre la ejecución de los dineros públicos de todas sus entidades vigiladas.

La Auditoría General de la República en ejercicio de su función legal de coadyuvancia a las contralorías territoriales, mediante convenio con cada una de ellas, permitió el uso del aplicativo SIA Observa como herramienta para la rendición de la cuenta que los sujetos vigilados deben hacer a su respectiva contraloría. Dentro de estos convenios, se establece que la respectiva contraloría territorial es quien define y reglamenta las condiciones de uso, la información a rendir y la oportunidad en la rendición de la información en este módulo.

Este Despacho en concepto 110.017.2016 (Radicado 20161100020931 del 05 de junio de 2016), respecto del SIA Observa manifestó:

El SIA OBSERVA es un sistema de información diseñado y desarrollado por la Auditoría General de la República, con el objeto de brindarle una herramienta tecnológica de calidad, no solo a las contralorías del país que no cuentan con recursos para invertir en tecnologías de información y comunicación para hacer más efectivo el control sobre los recursos públicos, sino también para ayudarle a los sujetos vigilados a que reporten la información de una manera más efectiva y eficaz, de tan manera que desde la fuente de información se genere un verdadero control y gestión a la contratación y el presupuesto de las entidades (...).

Respecto al mismo tema, este Despacho en concepto 110.018.2016 (Radicado 20161100018491 del 15 de junio de 2016), dijo:

La plataforma SIA OBSERVA, se estableció para fortalecer el proceso auditor en su función de vigilancia de la contratación y presupuesto, fortalecer el cumplimiento de la misión de la Auditoría General y de manera muy concreta, el de lucha contra la corrupción. A diferencia de otros sistemas de información recopila información de la ejecución contractual y presupuestal a nivel nacional; adicionalmente tiene un control de legalidad de cada contrato basado en el expediente electrónico del mismo que le informa al auditor de manera semaforizada el cumplimiento legal de cada contrato, facilitándose así la labor que desarrolla la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales.

Respecto del contenido de la información a reportar en el SIA Observa, esta Oficina en el concepto 110.28.2020 (Radicado 20201100014851 del 3 de julio de 2020), concluyó:

De acuerdo a la importancia y finalidad dentro de la vigilancia y control fiscal de la herramienta SIA Observa y en el entendido que la misma hace parte de la rendición de la cuenta tanto para la Auditoría

General de la República como para aquellas contralorías territoriales que la hayan adoptado dentro de su mecanismo de rendición de cuenta para sus sujetos vigilados, en ésta debe estar toda la información de la contratación pública adelantada por los sujetos de control respectivos (...).

Y más recientemente en el concepto 110.057.2021 (Radicado 20211100027071 del 27 de agosto de 2021), referente al tratamiento en la rendición de la información por parte de una empresa de economía mixta prestadora de servicios públicos domiciliarios pero que es igualmente procedente para la sociedad materia del presente concepto, determinó:

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente La vigilancia y el control fiscal son una función pública ejercida por los órganos de control fiscal (Contraloría General de la República, las contralorías territoriales y la Auditoría General de la República) en su jurisdicción, respecto de la gestión sobre los bienes públicos.

La competencia de las contralorías territoriales en el ejercicio de la función de vigilancia y control fiscal, está determinada en primer lugar por el espacio de su jurisdicción y en segundo lugar por el origen de los recursos objeto del control. Los recursos sobre los cuales tiene competencia de vigilancia y control fiscal la contraloría territorial (aunque de forma concurrente o compartida con la Contraloría General de la República), son los denominados endógenos o propios y los provenientes de contribuciones parafiscales de la respectiva entidad territorial, toda vez que los recursos exógenos o transferidos por la Nación, son de competencia prevalente de la CGR.

(...)

Correspondiéndole a la respectiva contraloría territorial usuaria del módulo SIA-Observa la reglamentación, condiciones de uso, información a rendir y la oportunidad en la rendición de la información en este módulo para sus sujetos vigilados, será ella la que de conformidad con la reglamentación respectiva, determine lo procedente respecto de la Empresa Oficial de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Sincelejo – EMPAS E.S.P.

4. Conclusiones

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

- i) Las sociedades de economía mixta son organizaciones pertenecientes a la estructura administrativa del Estado (sea en el nivel nacional o en el nivel territorial) toda vez que han sido constituidas tanto con Aportes privados como con aportes públicos.
- ii) Al pertenecer a la estructura administrativa del Estado, estas sociedades son sujetos del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales, según el nivel al cual pertenezcan, por el aporte público en su constitución; control fiscal que abarca la evaluación integral de la gestión empresarial a fin de establecer el cumplimiento de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal.

Dentro de esta categoría de sociedades de economía mixta, se encuentra la sociedad Terminal

de Transportes de Villavicencio S.A.

- iii) La cuenta fiscal es el conjunto de documentos e información requeridos por el órgano de control fiscal y presentada por el representante legal de un sujeto de control fiscal, que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado.

La cuenta fiscal se configura como herramienta del control fiscal al tenerse como un sistema de este control. La información allí consignada, será la requerida por el respectivo órgano de control fiscal en los actos administrativos de adopción e implementación de rendición de cuentas con sus correspondientes instructivos, formatos, etc.

- iv) El SIA Observa es un aplicativo tecnológico desarrollado por la Auditoría General de la República con sus respectivos formatos e instructivos, el cual ha sido adoptado por las contralorías territoriales como mecanismo para la rendición de la cuenta fiscal por parte de sus sujetos de control fiscal, con la libertad para cada organismo de control fiscal de establecer las condiciones de uso, la información que debe ser registrada en él y su oportunidad de rendición.

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.

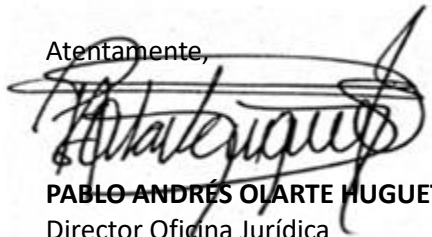
(...)

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 «Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública», autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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>

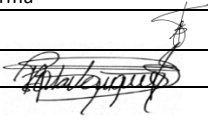
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y fljimenez@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 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 c9dd8189. 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 | | 20/01/2022 |
| Revisado por: | Pablo Andrés Olarte Huguet |  | 28/01/2022 |
| Aprobado por: | Pablo Andrés Olarte Huguet | | 28/01/2022 |

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.