

Bogotá D.C.,  
110

Señor

**PEDRO PABLO PARALES PEREZ**

Jefe Oficina jurídica

Contraloría Departamental Valle del Cauca

Carrera 6 entre calles 9 y 10 edificio Gobernación del Valle del Cauca piso 6

Santiago de Cali, Valle del Cauca.

[juridica@contraloriavalledelcauca.gov.co](mailto:juridica@contraloriavalledelcauca.gov.co)

Referencia:      Concepto 110.026.2023  
                         SIA-ATC. 012023000171

*Temas: (i) Sujetos de vigilancia y control fiscal; (ii) De las sociedades de economía mixta como sujetos de control fiscal; (iii) De Las empresas prestadoras de servicios públicos como sujetos de control fiscal; (iv) De las consecuencias de faltar a la obligación de rendir la cuenta.*

Respetado Dr. Pedro Parales:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento mediante correo electrónico del lunes, 20 de febrero de 2023, el cual fue radicado bajo No. 02331202300474 y SIA-ATC. No 012023000171, en el que se realiza la siguiente consulta:

«¿Existe la posibilidad que la Contraloría Departamental del Valle del Cauca se abstenga de adelantar actuación administrativa sancionatoria fiscal contra la Cooperativa Administradora de Servicios públicos de Versalles “CAMINO VERDE” del Municipio de Versalles (Valle del Cauca) por sustraerse de la obligación de rendir información contractual, presupuestal, financiera, contractual y de cierre fiscal entre otras, a través de los SIA observa y SIA contraloría de la AGR hasta tanto no se conozca fallo de la demanda que se cursa por nulidad y restablecimiento del derecho radicada No. 76-147-33-33-002-2022-00042-00? .»

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, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, 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 en Colombia, 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).

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

### 1. Sujetos de vigilancia y control fiscal:

El Decreto 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» incluyó dentro de las definiciones desarrolladas por su artículo segundo, lo referente a sujetos de control, indicando:

«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 estos.»

De lo expuesto, es pertinente colegir que la norma establece como sujeto de vigilancia y control fiscal, a quienes recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos, así mismo, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 268 numeral 1, atribuyó al Contralor General de la República:

«Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.» (Subrayado por fuera del texto).

Misma, que en virtud del sexto inciso del artículo 272 del ibidem, es extendida a los contralores departamentales, distritales y municipales quienes la ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción.

Por su parte, la Guía de Auditoría Territorial, en el marco de las normas internacionales - ISSAI - GAT versión 3.0, elaborada por Contraloría General de la República, la Auditoría General de la República, las Contralorías Departamentales, Distritales y Municipales, determinó en cuanto a la independencia de los entes de control territoriales, que:

«Las Contralorías Territoriales son órganos de control del Estado de carácter técnico, con autonomía administrativa y presupuestal para administrar sus asuntos en los términos y en las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes. (Ver Modelo 01- PF Declaración de independencia).

Las Contralorías Territoriales mantendrán su independencia en lo concerniente a:

- Selección de los sujetos, asuntos, recursos o materias que serán auditados (...) (Subrayado por fuera del texto)

Así las cosas, los entes de control fiscal de orden territorial cuentan con autonomía e independencia para determinar sus sujetos de control, siempre que estos, de acuerdo a la Constitución y la Ley, recauden, administren, manejen, dispongan o inviertan fondos, recursos del Estado y/o bienes o recursos públicos en el ámbito de su competencia.

## **2. De las sociedades de economía mixta como sujetos de control fiscal.**

El Decreto 410 de 1971 «Por el cual se expide el Código de Comercio» definió las sociedades de economía mixta, de la siguiente manera:

«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.»

De igual forma, fue definida por la Ley 489 de 1998 en su artículo 97, que señaló:

«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.»

Ahora bien, al respecto de la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta la Corte Constitucional en sentencia C- 118 del 14 de noviembre de 2018, determinó:

«39.- En particular, las sociedades de economía mixta surgen de una necesidad del Estado de adelantar labores que superan la función administrativa en estricto sentido, y la consecuente adopción de herramientas que permitan que el ejercicio de actividades especializadas sea eficaz y genere beneficios. En efecto, la figura en mención permite la asociación entre capitales públicos y particulares, con el propósito de desarrollar actividades industriales y comerciales, en cuyo ejercicio el Estado, en su calidad de socio, se despoja de sus prerrogativas y concurre al mercado como un competidor más.

40.- En atención a las específicas necesidades que subyacen a estos entes, el Legislador los revistió de características que permiten, de un lado, la adecuada asociación y, de otro, el ejercicio efectivo del objeto social. Por ejemplo, el artículo 461 del Código de Comercio precisa: (i) la forma de asociación, a través de la creación de una sociedad comercial; (ii) el tipo de aportes, que incluye públicos y privados, y (iii) el régimen jurídico, por regla general de derecho privado.

(...)

2.- Ahora bien, en cuanto a la ubicación de las sociedades de economía mixta en la estructura de la administración pública, esta Corporación ha advertido que a pesar de su autonomía jurídica están vinculadas a la Rama Ejecutiva del Poder Público. Esta circunstancia tiene las siguientes implicaciones para dichas entidades: (i) son objeto de control fiscal, que se adelanta por la Contraloría General de la República, de acuerdo con lo previsto en el artículo 267 Superior; (ii) están sujetas a control político, el cual es ejercido por el Congreso de la República, según el artículo 208 de la Constitución Política; (iii) la integración de sus órganos directivos se somete al régimen de inhabilidades previsto en los artículos 180-3, 292 y 323 de la Carta Política; (iv) se rigen por las reglas de la ley orgánica del presupuesto; y (vi) deben observar las normas de contabilidad oficial.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha destacado que si bien las sociedades de economía mixta están revestidas de algunas de las características de los entes comerciales no son particulares, ya que manejan recursos públicos, hacen parte de la estructura de la Administración Pública y están vinculadas al sector descentralizado por servicios.

43.- En síntesis, las sociedades de economía mixta son una de las manifestaciones del principio de descentralización por servicios, a través de las cuales el Estado se asocia con particulares para el ejercicio de actividades de tipo comercial e industrial. Estas entidades requieren autorización del Legislador para su creación y en ellas concurren aportes públicos y privados, los cuales determinan, de un lado, el carácter de entidades públicas y las medidas de control y, de otro, el revestimiento de especiales condiciones de funcionamiento, tales como la sujeción al régimen del derecho privado.»

Así las cosas, las sociedades de economía mixta son una manifestación del principio de descentralización por servicios del Estado y se constituyen, respecto a sus aportes con recursos públicos y privados, por lo que, pueden ser sujetos de control fiscal, bajo el entendido de que (i) hacen parte de la rama ejecutiva; (ii) manejan y administran fondos públicos, ello sin distinción del régimen que le es aplicable y el porcentaje de recursos públicos que constituya la respectiva sociedad de economía mixta.

En concordancia, la Ley 42 de 1993, en su artículo 21 previó:

«La vigilancia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8o., de la presente Ley.

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

Parágrafo 1o. 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 2o. La Contraloría General de la República establecerá los procedimientos que se deberán aplicar en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo.»

Bajo dicho entendido, nuestro ordenamiento estableció que las sociedades de economía mixtas, son sujetos de control, respecto de la participación que el Estado tenga en el capital social y que dicha actividad, se centrará en determinar si la gestión empresarial de la sociedad se realizó de acuerdo con los principios de la vigilancia y control fiscal, desarrollados actualmente en el artículo 3 del Decreto 403 de 2020.

Al respecto, se pronunció este despacho en concepto 110.061.2021, en el que 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.»

### **3. De Las empresas prestadoras de servicios públicos como sujetos de control fiscal**

La Ley 142 de 1994 «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios» estableció en su artículo 17 que el régimen jurídico de las empresas prestadoras de servicios, señalando que estas son sociedad por acciones, asimismo, en su artículo 14 determinó que estas se clasifican en empresas de servicios públicos oficiales, mixtas y privadas, definiendo cada una, de la siguiente manera:

«(...)

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.»

Ahora bien, respecto de las reglas especiales sobre la participación de entidades públicas, la norma *ibidem* estableció:

«Artículo 27. 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.» (Subrayado por fuera del texto)

En ese sentido, la norma establece que indistintamente de la participación en el capital de las empresas de servicios públicos, frente a los aportes estatales, estos serán objeto de vigilancia fiscal por la Contraloría General de la República, y de las contralorías departamentales y municipales según corresponda.

Referente a lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia del 21 de noviembre de 2003 Rad. Exp. 25000-23-24-000-1999-00456-01(7369), expuso:

«Es evidente que tanto la norma constitucional como la legal anteriormente transcritas demuestran que no es cierto que el control de gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios se encuentre deferido a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por cuanto en la medida en que aquellas posean dentro de sus aportes, así sea en mínimo porcentaje, recursos públicos, la respectiva Contraloría ejercerá el control de gestión.

Los organismos de control se encuentran, entonces, habilitados para evaluar la gestión fiscal de las empresas de servicios públicos, con el fin de salvaguardar el erario público.

(...)

Concluye la Sala que el control fiscal tiene que ser integral, es decir, sobre la totalidad del capital de las empresas de servicios públicos, pues, de no ser así, las mismas tendrían que llevar doble contabilidad, presentar dos estados financieros, dos clases de planes, proyectos, programas, etc., lo cual escapa a toda lógica. No queda duda, entonces, que basta que una empresa de servicios públicos maneje fondos o bienes públicos, no importa en qué porcentaje de su capital, para que la respectiva contraloría ejerza sobre ella el control fiscal que constitucional y legalmente le ha sido asignado, pues es su deber velar por la forma como dichas empresas invierten y manejan tales fondos.»

La misma corporación en Sentencia del 15 de diciembre de 2016, Rad. 13001-33-31-004-2004-00575-01, señaló:

«En cuanto al hecho de que la actora no maneja ni administra bienes de la Nación, la Sala comparte la afirmación de la apoderada de la Contraloría en la contestación de la demanda según la cual, el control fiscal no surge de la clase, modalidad o estructura que posea el ente fiscalizado, sino de la existencia de dineros públicos en su capital social o en los recursos que por cualquier otro mecanismo haya entregado la Nación para su manejo y/o administración.

De tal suerte, que no es posible como lo pretende la apelación, anteponer las disposiciones normativas trazadas en la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”,

al considerar que por el hecho de que la actora es una empresa de servicios públicos privada, no está sometida a vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de la República.»

De lo expuesto se concluye que las empresas de servicios públicos en las cuales existan dineros o bienes públicos en su capital social o que por cualquier otro mecanismo se haya entregado, son sujetos de control fiscal indistintamente de su clase, modalidad o estructura que posea, así como del régimen que le sea aplicable, teniendo en cuenta que el objeto del control fiscal está destinado a salvaguardar el erario.

#### **4. De las consecuencias de faltar a la obligación de rendir la cuenta.**

La Ley 42 de 1993 reguló respecto a la rendición de la cuenta, lo siguiente:

«Artículo 14. 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.

Artículo 15. 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.

Artículo 16. El Contralor General de la República determinará las personas obligadas a rendir cuentas y prescribirá los métodos, formas y plazos para ello.

No obstante, lo anterior cada entidad conformará una sola cuenta que será remitida por el jefe del organismo respectivo a la Contraloría General de la República.»

Asimismo, la Guía de Auditoría Territorial en el marco de las normas internacionales - ISSAI - GAT Versión 3.0, definió la rendición de cuenta de la siguiente manera:

«Rendición de cuenta. Es el deber legal y ético que tiene todo funcionario o persona de responder e informar sobre la administración, manejo y rendimientos de fondos, bienes o recursos Públicos asignados y los resultados en el cumplimiento del mandato que le ha sido conferido.»

Además, contempló:

«1.2.6.1. Partes intervinientes de una auditoría.

Las auditorías y otras actuaciones de vigilancia y control fiscal en el sector público involucran al menos a tres partes intervinientes: las Contralorías Territoriales, los sujetos de control y los usuarios previstos.

La relación entre las partes debe ser observada dentro del contexto constitucional y legal específico para cada tipo de auditoría.

(...)

- Sujetos de control fiscal. El concepto comprende a aquellos que han sido determinados por las Contralorías Territoriales mediante acto administrativo, los cuales manejan bienes y recursos públicos para la prestación de servicios a los ciudadanos; y de conformidad con lo establecido en el Decreto Ley 403 de 2020:

(...)

Los sujetos de control rinden cuenta o informe ante las Contralorías Territoriales en las plataformas que para tal fin estas señalen, son responsables de la información y administración de la materia o asunto auditado y de tomar acciones sobre los resultados de las auditorías y asuntos de su competencia.» (Subrayado por fuera del texto)

Ahora bien, mediante Decreto 403 de 2020, se contempló la renuencia en rendición la cuenta de los sujetos obligados o su rendición tardía como causal de conducta sancionable mediante proceso administrativo sancionatorio fiscal, de la siguiente manera:

«Artículo 81. De las conductas sancionables. Serán sancionables las siguientes conductas: (...)

- g) No rendir o presentar las cuentas e informes exigidos ordinariamente, o no hacerlo en la forma y oportunidad establecidas por los órganos de control fiscal en desarrollo de sus competencias.»

Ahora bien, el proceso administrativo sancionatorio fiscal a la luz de los artículos 78 y 79 de la norma ibidem, es de naturaleza especial y su competencia es ejercida en primera y segunda instancia por parte de los funcionarios del órgano de control fiscal respectivo, de conformidad con su estructura orgánica y funcional, en ese sentido, por su mismo carácter especial, la potestad sancionatoria fiscal es ejercida con independencia de los demás proceso de adelante el mismo órgano de control e incluso con independencia de la jurisdicción contenciosa administrativa.

En ese sentido, concluye este despacho que la respectiva contraloría territorial deberá determinar mediante acto administrativo los sujetos obligados a rendir la cuenta, de acuerdo con los presupuestos establecidos por Ley, así mismo, de acuerdo con su obligación de propender por el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los principios constitucionales y legales del control y la gestión fiscal, y en tal virtud podrá ejercer su potestad sancionatoria fiscal por la no rendición de la cuenta o la rendición tardía de la misma según el caso.

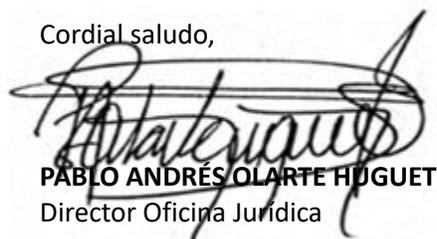
En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 2015 “Por medio de la cual se regula el 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)

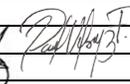
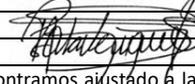
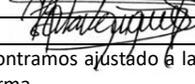
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [pavelasquez@auditoria.gov.co](mailto:pavelasquez@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, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas 781b2cbb, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira		27/03/2023
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		27/03/2023
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		27/03/2023

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.