



**Radicado No: 20211100043401**

**Fecha: 14-12-2021**

Bogotá,  
110

Doctor:

**MANUEL ELICEO PARRA DAZA**

Gerente

PACARIBE S.A. E.S.P.

Los Alpes, Transversal 73 No. 31 i-140

juridica@pacaribe.com

Referencia: Concepto 110.090.2021

SIA-ATC. 012021000843

*Sujetos objeto de vigilancia y control fiscal*

Respectado Doctor Parra,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en correo electrónico del 25 de octubre de 2021, radicado con el No. 20212330018532 del 25 de octubre de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000843 por medio del cual se formuló la siguiente consulta:

*“Atentamente solicito a su despacho concepto sobre el alcance del artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019 y el artículo 2 del Decreto 403 de 2020, en cuanto de determinar qué sujetos pueden ser objeto de vigilancia y control fiscal, a la luz del acto administrativo contenido en la Resolución no. 062 del 12 de febrero de 2021 expedido por la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias.”*

Previo a dar respuesta sobre el tema consultado, 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, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; 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.

Sobre la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció 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).

Este Despacho, para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico frente a la consulta realizada, procede a realizar el análisis de normas que se encuentran al alcance de todos, a exponer algunas consideraciones jurídicas y a emitir concepto de manera general sobre el tema consultado, pues como se expuso, serán las contralorías en el marco de su competencia quienes analizarán el caso específico.

En razón a lo consultado, se procede a dar respuesta a la consulta descrita, así:

Este Despacho en Concepto 110.034.2021 del 2 de junio de 2021, (el cual podrá consultar en la página [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co), pestaña normatividad, conceptos jurídicos, carpeta 2021), se pronunció respecto del control y vigilancia fiscal de las empresas prestadoras de servicios públicos, entendiendo que las mismas serán objeto de dicho control, en la medida en que cuenten con aportes estatales (de la Nación, entidades territoriales o entidades descentralizadas) de acuerdo con el artículo 24 numeral 7 de la Ley 142 de 1994 “*Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*” en el que se indica lo siguiente:

*“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:*

*(...)*

*4. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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, (...)**” (negrillas fuera de texto).*

Asimismo, el artículo 50 ibídem, con relación al control fiscal sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del estado, señala que:

*“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”*

En ese orden, en el concepto referenciado, se hizo alusión al 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” para indicar que el control fiscal sobre las sociedades con participación estatal, se ejercerá únicamente sobre los aportes estatales:*

*“Teniendo como último referente normativo en materia de control fiscal, acudimos a lo preceptuado en 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”, las empresas de servicios públicos como la consultada son sujetos de control por parte de las Contralorías conforme el ámbito de su competencia, la cual debe evaluarse bajo los principios de la gestión fiscal establecido en el artículo 3 y en apego a lo reglado en el artículo 52 del mismo normado así:*

*“(…) 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 1º. 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. (...). **Negrilla ex profeso”***

Por otra parte, el artículo 4 del Acto Legislativo 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal” el cual modificó el artículo 272 de la Constitución Política, dispone para las contralorías territoriales la vigilancia fiscal de los departamentos, distritos y municipios y además señala que:

*“Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.”*

El Decreto Ley 403 de 2020, por medio del cual se implementó el Acto Legislativo que precede, prevé en su artículo 2, entre otras cosas, a los sujetos 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.**” (negrillas fuera de texto)*

De lo anterior, es dable entender que adicional a las entidades de las ramas del poder público y demás organismos de carácter estatal, también los particulares, personas jurídicas y cualquier

organización o sociedad siempre que recaude, administre, maneje, disponga o invierta fondos, recursos o bienes del estado, serán sujetos de control fiscal.

La misma norma define lo que se entiende por control fiscal, el cual se encarga de la vigilancia de la gestión fiscal tanto de la administración, particulares y entidades que manejen fondos o bienes públicos:

*“Es la función pública de fiscalización de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa, con el fin de determinar si la gestión fiscal y sus resultados se ajustan a los principios, políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y normatividad aplicables y logran efectos positivos para la consecución de los fines esenciales del Estado, y supone un pronunciamiento de carácter valorativo sobre la gestión examinada y el adelantamiento del proceso de responsabilidad fiscal si se dan los presupuestos para ello.”*

Adicionalmente, el mismo artículo menciona los órganos titulares del control fiscal así:

*“Órganos de Control Fiscal: Son la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, las contralorías distritales, las contralorías municipales y la Auditoría General de la República, encargados de la vigilancia y control fiscal de la gestión fiscal, en sus respectivos ámbitos de competencia.”*

De lo mencionado con antelación, se concluye, que en concordancia con la Ley 142 de 1994 y el Decreto Ley 403 de 2020, el control fiscal solo se ejercerá sobre aquellas empresas que tengan aportes estatales y este se ejecutará únicamente sobre los fondos que correspondan a la participación estatal, así las cosas, las empresas de servicios públicos que tengan el carácter de oficiales o mixtas, es decir, que estén conformadas por aportes oficiales en todo o en parte, serán sujetos de control fiscal, específicamente sobre la gestión fiscal de los dineros públicos en ellas dispuestos.

Sobre el particular, la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República ha resuelto las siguientes consultas con radicados 110.003.2021, 110.015.2017, 110.0322005, 110.16.2020, 110.03.2019, 110.015.2018, 110.012.2017, 110.019.2010, 110.009.2007, 110.002.2002 disponibles en la página web de la entidad para su consulta.

Habiéndose determinado, de conformidad con lo anterior, el control fiscal sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios, es preciso referirse a los subsidios de servicios públicos otorgados por las entidades a las que se refiere el artículo 368 de la Constitución Política, su régimen legal y si son objeto de control fiscal.

La Constitución Política establece la prestación de los servicios públicos como un deber a cargo del estado, ya sea prestado por él directamente o por particulares. Siendo los servicios públicos

inherentes a los fines del Estado, este mantiene en su cabeza la regulación, control y vigilancia de aquellos.

**“Artículo 365.** *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

*Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

**Artículo 370.** *Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.”*

La Carta política, además, implanta la generación de subsidios por parte de la nación, entidades territoriales y descentralizadas para las personas de menores ingresos con el fin de disminuir sus tarifas de servicios públicos domiciliarios y garantizar su acceso.

**Artículo 368.** *La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.*

De igual forma, la Ley 142 de 1994 en su artículo 3, prescribe entre los instrumentos de intervención estatal en los servicios públicos, el otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos, el control y vigilancia de la observancia de las normas, de los planes y programas sobre la materia y el control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Público, entre otros aspectos.

**“Artículo 3.** *Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias:*

(...)

### **3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos.**

(...)

*Todas las decisiones de las autoridades en materia de servicios públicos deben fundarse en los motivos que determina esta Ley; y los motivos que invoquen deben ser comprobables.*

*Todos los prestadores quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones, al control, inspección y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos, y a las contribuciones para aquéllas y ésta.” (negritas fuera de texto).*

El artículo 5 numeral 3 ibídem, dispone igualmente como destinatarios de dichos subsidios a los usuarios de servicios públicos de menores ingresos.

**“Artículo 5.**

(..)

*5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.”*

La citada ley también hace referencia a la forma de los enunciados subsidios a los servicios públicos domiciliarios:

**“Artículo 99.** *Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:*

*99.1. Deben indicar específicamente el tipo de servicio subsidiado.*

*99.2. Se señalará la entidad prestadora que repartirá el subsidio.*

*99.3. El reparto debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar, conforme a lo dispuesto en esta Ley y en las Ordenanzas y Acuerdos según el caso.*

*99.4. El Presidente y los gobernadores podrán suspender a los alcaldes cuando sean negligentes en la aplicación de las normas relativas al pago de los subsidios; o cuando las infrinjan de cualquier otra manera.*

*99.5. Los subsidios no excederán, en ningún caso, del valor de los consumos básicos o de subsistencia. Los alcaldes y los concejales tomarán las medidas que a cada uno correspondan para crear en el presupuesto municipal, y ejecutar, apropiaciones para subsidiar los consumos básicos de acueducto [y saneamiento básico] de los usuarios de menores recursos y extender la cobertura y mejorar la calidad de los servicios de agua potable y saneamiento básico, dando prioridad a esas apropiaciones, dentro de las posibilidades del municipio, sobre otros gastos que no sean indispensables para el funcionamiento de éste. La infracción de este deber dará lugar a sanción disciplinaria.*

*99.6. La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran. En ningún caso el subsidio será superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3, al 40% del costo medio del suministro para el estrato 2, ni superior al 50% de éste para el estrato 1.*

99.7. Los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2; las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al estrato 3.

99.8. Cuando los Concejos creen los fondos de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos y autoricen el pago de subsidios a través de las empresas pero con desembolsos de los recursos que manejen las tesorerías municipales, la transferencia de recursos se hará en un plazo de 30 días, contados desde la misma fecha en que se expida la factura a cargo del municipio. Para asegurar la transferencia, las empresas firmarán contratos con el municipio.

99.9. Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica.

99.10. Numeral adicionado por el artículo 2 de la Ley 1117 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: Los subsidios del sector eléctrico para las zonas no interconectadas se otorgarán a los usuarios en las condiciones y porcentajes que defina el Ministerio de Minas y Energía, considerando la capacidad de pago de los usuarios en estas zonas.

Los subsidios mencionados en este artículo no podrán ser girados a los prestadores del servicio que no hayan reportado oportunamente la información solicitada a través del Sistema Único de Información, SUI.

**PARÁGRAFO 1.** La tarifa del servicio público de electricidad para los distritos de riego construidos o administrados por el Incora y que sean menores a 50 hectáreas, se considerarán incorporados al estrato 1 para efecto de los subsidios a que haya lugar.”

En lo relacionado con los subsidios a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios por parte del Estado, es menester acotar, que las empresas de servicios públicos domiciliarios son sujetos de vigilancia e inspección por parte del Estado, teniendo en cuenta que la prestación adecuada de estos hace parte de los fines del estado y se encuentra a cargo del Estado, no obstante, en tratándose del control y vigilancia fiscal sobre tales empresas, la Ley 142 de 1994 es clara en determinar que la posibilidad de su ejercicio, está supeditado a sus aportes estatales, en caso de tenerlos.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los subsidios, el artículo 99 de la ley previamente citada, advierte que estos subsidian directamente un servicio público y que las E.S.P. son las encargadas de repartirlos, traducidos en un descuento en la factura que debe cancelar el usuario del respectivo servicio. No son entonces los subsidios aportes por parte del Estado a las empresas prestadoras de servicios públicos, son por el contrario, la “diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe”, siendo sus destinatarios los usuarios del servicio público con determinados ingresos. En conclusión, las empresas prestadoras de servicios públicos no adquieren la calidad de sujetos de control fiscal por el hecho de ser intermediarios de los subsidios de origen estatal otorgados a los usuarios de los

estratos que determina la ley, tal condición está determinada por su conformación en aportes de dineros públicos.

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

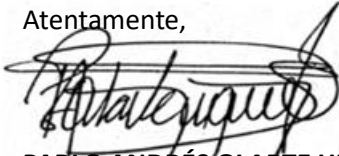


usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [fajattin@auditoria.gov.co](mailto:fajattin@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 la contraseña, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.


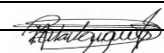
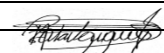
Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fhara Alejandra Jattin Sánchez		13/12/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		14/12/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		14/12/2021

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.