

Bogotá,
110



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 1102-202600666
Fecha: 4 de marzo de 2026 11:16:27 a. m.
Origen: Oficina Jurídica
Destino: Peticionario

Señor
NICOLÁS BAEZ TOBAR
baezcorporativo@gmail.com

Referencia: Concepto 110.012.2026
SIA-ATC. 012026000099

1. *De las sociedades de economía mixta*
2. *Del control fiscal a las sociedades de economía mixta*
3. *De las empresas de servicios público*
4. *Del control fiscal a las empresas de servicios público.*

Respetado señor Baez Tobar,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento efectuado a través de nuestra página web el 23 de enero de 2026, radicado en la AGR en la misma fecha con el número 2101-202600166 bajo el SIA-ATC. 012026000099, en el que realiza la siguiente consulta:

«1. ¿Cuándo es procedente que una Contraloría Territorial audite una sociedad de economía mixta?

1.1. ¿Es viable que se audite una sociedad de economía mixta con un porcentaje de participación público del 49%?

1.2. ¿Cuáles son los criterios técnicos y jurídicos que han de ser tenido en cuenta para que una entidad y/o persona jurídica de connotación público-privada pueda ser incluida como sujeto de control fiscal? ¿Cuáles son los criterios que permiten considerar a una entidad con dicha calidad (sujeto de control fiscal)?

2. ¿Las Contralorías Territoriales son competentes para auditar empresas que presten servicios públicos en sus respectivos territorios, independientemente de si dichas empresas tienen o no recursos públicos en su constitución?

3. ¿Es viable considerar como sujeto de control fiscal a una entidad que tiene 49% de su composición accionaria constituida con recursos públicos?

4. En los eventos en los cuales no sea posible considerar una sociedad de economía mixta con 49% de capital público como sujeto de control fiscal, ¿cómo se ejerce el control fiscal frente a dichos recursos?

5. En los eventos en que frente a dicha clase de sociedades no pueda adelantarse la función de auditoría fiscal, es posible ejercer vigilancia fiscal?» (Sic)

Avenida calle 26 No. 69 - 76 Edificio Elemento, Torre 4, pisos 17 y 18. Bogotá, D. C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 [auditoriageneral](#)  [auditoriagen](#)  [auditoriagen](#)  [auditoriageneralcol](#)

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

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, este ente de control no puede 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 nuestra vigilancia, por lo cual, se abordará el tema objeto de consulta de manera general y abstracta.

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.

Igualmente, observamos que su solicitud se refiere a asuntos o situaciones individuales y concretas que pueden llegar a ser sometidos a nuestra vigilancia, por lo cual como se anotó anteriormente no podemos pronunciarnos de forma específica; no obstante, esta Oficina Jurídica 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 abordando los siguientes temas: 1. De las sociedades de economía mixta; 2. Del control fiscal a las sociedades de economía mixta; 3. De las empresas de servicios públicos; y 4. Del control fiscal a las empresas de servicios público.

1. De las sociedades de economía mixta

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.»

Definición concordante con la establecida en el Decreto-Ley 410 de 1971 «Por el cual se expide el Código de Comercio»:

«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.»

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

«3.2 El concepto constitucional de “sociedades de economía mixta”.

3.2.1 Así pues, los conceptos de “descentralización por servicios”, y concretamente la forma jurídica denominada “sociedad de economía mixta”, habían sido incorporados al derecho público colombiano con anterioridad a la expedición de la Carta de 1991. En relación con esta última categoría, un grupo de disposiciones superiores determinan hoy en día las características constitucionales de tales sociedades, asunto que ha sido estudiado pormenorizadamente por esta Corporación, que al respecto ha señalado, entre otras cosas, que: (i) las sociedades de economía mixta son mencionadas en la Constitución a propósito de las atribuciones del Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales relativas a la determinación de la estructura de la administración (nacional, departamental o municipal)^{[14]-1}; (ii) las sociedades de economía mixta se conforman con participación económica concurrente del Estado y de los particulares, en cualquier proporción^{[15]-2}; (iii) que las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas tanto conforme a las definiciones legales vigentes al momento de expedirse la Constitución de 1991, como en armonía con las precisiones ulteriores efectuadas por el legislador en la Ley 489 de 1998^{[16]-3}; y (iv) que la precisión del régimen jurídico de las sociedades de economía mixta corresponde a la ley, conforme a lo dispuesto por artículo 210 de la Constitución en concordancia con los artículos 150-7 y 209 *ibídem*.^{[17]-4}

(...)

3.2.3 El capital de las sociedades de economía mixta necesariamente se conforma con aportes públicos y privados en cualquier proporción. Resulta también claro que las sociedades de economía mixta se conforman con participación económica del Estado y de los particulares, como lo puso de presente la Sentencia C-953 de 1999^{[34]-5}, en la cual, al examinar la constitucionalidad del artículo 97 de la Ley 489 de 1998^{[35]-6}, se vertieron los siguientes conceptos:

¹ Sentencia C-629 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis. (Nota [14] propia de la sentencia)

² Sentencia C-953 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (Nota [15] propia de la sentencia)

³ Sentencia C-629 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis. (Nota [16] propia de la sentencia)

⁴ *Ibídem*. (Nota [17] propia de la sentencia)

⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (Nota [34] propia de la sentencia)

⁶ El texto de esta norma es el siguiente, dentro del cual se subraya y resalta el inciso declarado inexecutable mediante la sentencia C-953 de 1999:

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.

“... encuentra la Corte que, efectivamente, como lo asevera el actor y lo afirma el señor Procurador General de la Nación, la Carta Política vigente, en el artículo 150, numeral 7º, atribuye al legislador la facultad de "crear o autorizar la constitución" de "sociedades de economía mixta", al igual que en los artículos 300 numeral 7º y 313 numeral 6º dispone lo propio con respecto a la creación de este tipo de sociedades del orden departamental y municipal, sin que se hubieren señalado porcentajes mínimos de participación de los entes estatales en la composición del capital de tales sociedades. Ello significa entonces, que la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerle una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, **a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de "mixta" es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares,** característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.

“4.6. Por otra parte, se observa por la Corte que el artículo 210 de la Constitución establece que las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional deben ser creadas por la ley o con su autorización "con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa", norma ésta que en armonía con lo dispuesto por el artículo 150 de la Carta permite que el Congreso de la República en ejercicio de su atribución de "hacer las leyes" dicte el régimen jurídico con sujeción al cual habrán de funcionar los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas de economía mixta. Ello no significa que so pretexto de establecer ese régimen para estas últimas se pueda establecer desconocer que cuando el capital de una empresa incluya aportes del Estado o de una de sus entidades territoriales en proporción inferior al cincuenta por ciento (50%) del mismo, no alcanzan la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de "economía mixta", pues, se insiste, **esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares,** que es precisamente la razón que no permite afirmar que en tal caso la empresa respectiva sea "del Estado" o de propiedad de "particulares" sino, justamente de los dos, aunque en proporciones diversas, lo cual le da una característica especial, denominada "mixta", por el artículo 150, numeral 7º de la Constitución.

“De no ser ello así, resultaría entonces que aquellas empresas en las cuales el aporte de capital del Estado o de una de sus entidades territoriales fuera inferior al cincuenta por ciento (50%) no sería ni estatal, ni de particulares, ni "mixta", sino de una naturaleza diferente, no contemplada por la Constitución.

“4.7. No sobra advertir, sin perjuicio de lo expuesto, que en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede

Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado.

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.

(Nota [35] propia de la sentencia, así como la negrilla y cursiva)

el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa.” (Negrillas y subrayas fuera del original)

(...)

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]-7} (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.

(...)

5.2.1 Según se dijo *ad supra*, esta Corporación definió que el elemento determinante del concepto de sociedad de economía mixta es la participación económica tanto del Estado como de los particulares, en cualquier proporción, en la conformación del capital de una sociedad. En este sentido, como se recordó anteriormente, la Corte ha afirmado que *“esta naturaleza jurídica surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares”*.^{[58]-8} Y en el mismo orden de ideas, en la misma providencia en cita agregó que “lo que le da esa categoría de “mixta” (a la sociedad) es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares”.(Paréntesis fuera del original).»

(Cursivas y negrillas propias de la sentencia)

En la sentencia C-118 del 14 de noviembre de 2018 la Corte Constitucional se pronuncia de manera más amplia sobre estas sociedades, así:

«38.- Las sociedades de economía mixta son una manifestación de la descentralización que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Carta Política, constituye un pilar de la organización del Estado Colombiano. Este principio “(...) consiste en la facultad que se otorga a entidades diferentes del Estado para gobernarse por sí mismas”^{[68]-9} y se presenta en diversas modalidades, a saber: territorial, por servicios, por colaboración y por estatuto personal.

La descentralización por servicios es la modalidad, a través de la cual, el Estado le concede a entidades no territoriales la competencia para ejercer actividades especializadas y que requieren un alto grado de tecnificación. Por regla general, esta medida se adelanta a través del otorgamiento de competencias a los establecimientos públicos, las sociedades de economía mixta, las corporaciones autónomas regionales, y las empresas industriales y comerciales del Estado.

39.- En particular, las sociedades de economía mixta surgen de una necesidad del Estado de adelantar

⁷ Algún sector de la doctrina hace ver que sin este elemento y sin la intervención en la administración de la sociedad no es posible hablar de la existencia de una sociedad de economía mixta, por lo cual la sola propiedad pública de acciones de una sociedad, o la simple inversión de capitales por parte del Estado en una compañía mercantil no determina que la misma sea “de economía mixta”, siendo necesario que una o varias personas pública concurren en la formación de la sociedad y en la administración de la misma. Ver: GASPAR CABALLERO SIERRA, en “Las entidades descentralizadas en el derecho administrativo, Bogotá Edit. Temis, 1972. Citado por LIBARDO RODRÍGUEZ en “la estructura del poder público en Colombia”, Edit. Temis, Bogotá 2004. Pág. 109.

(Nota [37] propia de la sentencia)

⁸ Sentencia C-953 de 1999. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (Nota [58] propia de la sentencia)

⁹ M.P. Álvaro Tafur Galvis. (Nota [68] propia de la sentencia)

labores que superan la función administrativa en estricto sentido^{[69]-10}, 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^{[70]-11}, y (iii) **el régimen jurídico**, por regla general de derecho privado.

En relación con la **forma de asociación**, la jurisprudencia constitucional ha señalado que para la creación de la sociedad es necesaria tanto la autorización emitida por el Congreso de la República, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal o Distrital correspondiente, como la celebración del contrato de sociedad con los particulares y su protocolización, pues la concurrencia de estos sujetos es uno de los elementos definitorios de estas entidades^{[71]-12}.

Con respecto a los **aportes**, se ha indicado que la categoría de “mixtas” se deriva de la concurrencia de recursos estatales y particulares, y justamente esta característica “(...) determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.”^{[72]-13}

En cuanto al **régimen jurídico**, esta Corporación ha destacado que se trata de un aspecto que no fue desarrollado por la Constitución y, por ende, hace parte del amplio margen de configuración del Legislador en la organización de la administración estatal^{[73]-14}.

41.- Por su parte, el artículo 97 de la Ley 489 de 1998 reiteró los elementos descritos y adicionalmente

¹⁰ Sentencia C-1051 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería. (Nota [69] propia de la sentencia)

¹¹ Para la definición de los asuntos de los que puede ocuparse la administración pública se ha acudido a diversas metodologías, entre las que se ha incluido la gramatical, la cual busca identificar materialmente la actividad a partir de las acepciones de administrar y administración. En ese sentido, la doctrina ha considerado que “(...) el concepto de administración pública involucra el más claro y profundo compromiso de las instituciones, autoridades, servidores y particulares de entender y ejecutar las funciones, atribuciones o competencias propias de la administración pública en dirección a la satisfacción del interés general o comunitario, para lo cual cuenta con los medios y las prerrogativas de autotutela necesarios.” Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de Derecho Administrativo. 2017. Universidad Externado de Colombia, p.p. 303.

(Nota [70] con cursiva propia de la sentencia)

¹² El porcentaje de los aportes públicos no incide en la naturaleza de la sociedad, pues tal y como lo precisó esta Corporación en la sentencia C-953 de 1999 “la existencia de una sociedad de economía mixta, tan sólo requiere, conforme a la Carta Magna que surja de la voluntad del legislador, si se trata de una perteneciente a la Nación, o por así disponerle una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, si se trata de entidades territoriales, **a lo cual ha de agregarse que, lo que le da esa categoría de “mixta” es, justamente, que su capital social se forme por aportes del Estado y de los particulares, característica que determina su sujeción a un régimen jurídico que le permita conciliar el interés general que se persigue por el Estado o por sus entidades territoriales, con la especulación económica que, en las actividades mercantiles, se persigue por los particulares.**”

(Nota [71] con cursiva y negrilla propia de la sentencia)

¹³ “El hecho de que las sociedades de economía mixta se organicen según los modelos propios del derecho comercial implica que los actos de creación o autorización legal no son suficientes para el perfeccionamiento del contrato societario. Es necesario que la disposición legal se formalice según las normas del derecho mercantil mediante la protocolización del contrato de constitución y la de sus estatutos.” Sentencia C-172 de 2009 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

(Nota [72] con cursiva propia de la sentencia)

¹⁴ Sentencia C-953 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. (Nota [73] propia de la sentencia)

previó: (iv) un **requisito de existencia**, de acuerdo con el cual, las sociedades deben ser creadas o autorizadas por ley; y (v) **el objeto social**, específicamente el desarrollo de actividades de naturaleza industrial o comercial.

El **presupuesto de creación** descrito tiene origen constitucional, pues los artículos 150.7; 300.7 y 313.6 Superiores desarrollan las competencias del Congreso de la República, las Asambleas Departamentales y los Concejos en el diseño de la estructura de la administración nacional, departamental, distrital y municipal respectivamente, las cuales incluyen la facultad de crear o autorizar sociedades de economía mixta en los niveles correspondientes.

(...)

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.» (Cursiva y negrilla propias de la sentencia)

Se tiene entonces que, las sociedades de economía mixta son organizaciones autorizadas por el congreso -en el orden nacional mediante ley-, o por la asamblea departamental mediante ordenanza o por el concejo distrital o municipal mediante acuerdo -en el orden territorial-, conformadas con aportes públicos y privados para el desarrollo de actividades industriales y comerciales comportando el carácter de entidades públicas descentralizadas por servicios.

Esta Oficina Jurídica respecto de las sociedades de economía mixta se pronunció, entre otros, en los conceptos 110.002.2025, 110.006.2024, 110.83.2023, 110.26.2023, 110.12.2023, 110.71.2022, 110.03.2022, 110.76.2021, 110.61.2021, 110.34.2021 y 110.03.2021.

2. Del control fiscal a las sociedades de economía mixta

La Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo 267 modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019, establece respecto de la función pública de vigilancia y control fiscal:

«Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y **de los particulares** o entidades **que manejen fondos o bienes públicos**, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de 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.
(...) ». (Resaltamos en negrilla)

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

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

(...)

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

La Ley 42 de 1993 «Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen», establece:

«Artículo 21. 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.

(...)»

Tanto la norma constitucional como las normas legales anotadas establecen el control fiscal sobre toda persona, natural o jurídica, pública o privada que maneje recursos públicos.

La Corte Constitucional en la anteriormente mencionada sentencia C-736 de 2007, sobre el control fiscal a las sociedades de economía mixta, dijo:

«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 a 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],¹⁵, (ii) que están sujetas a un control político, que ejerce directamente el Congreso de la República en virtud de lo reglado por el

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTICULO 267. “El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación. Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado. 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 por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.”

Sobre el control fiscal en entidades de naturaleza mixta, esta Corporación ha explicado dicho 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”.(Sentencia C-290 de 2002)

(Nota [25] con cursiva propia de la sentencia)

Avenida calle 26 No. 69 - 76 Edificio Elemento, Torre 4, pisos 17 y 18. Bogotá, D. C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 -Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 auditoriageneral  auditoriagen  auditoriagen  auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

último inciso del artículo 208 de la Constitución Política^[26].¹⁶. (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].¹⁷, 292^[28].¹⁸ y 323^[29].¹⁹ de la Carta; (v) que en materia presupuestal quedan sujetas a las reglas de la ley orgánica del presupuesto^[30].²⁰; (vi) que en materia contable quedan sujetas a las reglas de contabilidad oficial^[31].²¹;» (Resaltamos en negrilla)

En la igualmente ya mencionada sentencia C-118 de 2018, al respecto acotó:

«Por su parte, la **sentencia C-529 de 2006**^[79].²² decidió el cargo formulado en contra del artículo 2º parcial de la Ley 42 de 1993, que incluía a las sociedades de economía mixta como sujetos de control fiscal, por la violación de los artículos 2º, 119, 121, 268 (numerales 1º, 2º, 4º y 12) y 333 de la Constitución Política. Para el demandante, la norma acusada comportaba un exceso en las facultades de la Contraloría e imponía una carga desproporcionada a las sociedades de economía mixta, incompatible con el ejercicio de libertad económica.

La Corte consideró que el control fiscal cuestionado es necesario y se ajusta a la Carta Política, debido a que las sociedades de economía mixta están conformadas con recursos públicos, vinculadas a la administración pública y cuentan con un régimen jurídico particular que les otorga la condición de instrumentos para la consecución de los fines del Estado.

¹⁶ El texto de este inciso es el siguiente: “*Las cámaras pueden requerir la asistencia de los ministros. Las comisiones permanentes, además, la de los viceministros, los directores de departamentos administrativos, el Gerente del Banco de la República, los presidentes, directores o gerentes de las entidades descentralizadas del orden nacional y la de otros funcionarios de la rama ejecutiva del poder público.*”

Sobre el alcance de este tipo de control político puede verse la Sentencia C-198 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

(Nota [26] con cursiva propia de la sentencia)

¹⁷ El artículo 180-3, prescribe que los congresistas no podrán “ser miembros de juntas o consejos directivos de entidades descentralizadas de cualquier nivel...”.

(Nota [27] propia de la sentencia)

¹⁸ El artículo 292, en relación con las entidades del orden departamental y municipal, dispone que “los diputados y concejales y sus parientes dentro del grado que señale la ley no podrán formar parte de juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio”.

(Nota [28] propia de la sentencia)

¹⁹ El artículo 323 sobre el régimen especial del Distrito Capital (último inciso) prescribe que los concejales y los ediles (que son los miembros de las juntas administradoras locales) no podrán hacer parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas”:

(Nota [29] propia de la sentencia)

²⁰ De conformidad con el artículo 352 “además de lo señalado en esta Constitución, la ley orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”

(Nota [30] propia de la sentencia)

²¹ Según lo dispone artículo 354 “habrá un contador general, funcionario de la rama ejecutiva, quien llevará la contabilidad general de la nación y consolidará ésta con la de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, cualquiera que sea el orden al que pertenezcan, excepto la referente a la ejecución del presupuesto, cuya competencia se atribuye a la Contraloría. Corresponden al contador general las funciones de uniformar, centralizar y consolidar la contabilidad pública, elaborar el balance general y determinar las normas contables que deben regir en el país, conforme a la ley”.

(Nota [31] propia de la sentencia)

²² M.P. Jaime Córdoba Triviño. (Nota [79] propia de la sentencia)

Asimismo, precisó que ese tipo de inspección no es incompatible con la libertad económica y que el actor construyó el cargo a partir de una visión descontextualizada del control fiscal, ya que este es imperativo e ineludible para las democracias interesadas en la protección del patrimonio del Estado y en que los recursos públicos se destinen a la consecución de los fines estatales.» (Resaltamos en negrilla)

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en el concepto CGR-OJ-096-2021 (2021EE0096178 del 017 de junio de 2021), respecto del control fiscal a las sociedades de economía mixta, dijo:

«Como ya se explicó, las sociedades de economía mixta siempre tendrán en su patrimonio recursos de naturaleza pública y mientras esto sea así es claro que hará parte de la misma el Estado y por esta razón siempre serán objeto de diferentes controles por parte de aquel dentro de los cuales está el correspondiente al manejo y administración de dichos recursos competencia del órgano de control fiscal quien incurre en una serie de gastos en el ejercicio de tal vigilancia, lo que justifica la obligación del pago de la cuota de auditaje por parte de los sujetos de dicho control.

(...)

En ese orden de ideas, independientemente del porcentaje correspondiente a recursos públicos estos en ningún momento pierden su naturaleza jurídica aun cuando hagan parte de una sociedad de economía mixta que por disposición legal se regula por el régimen del Derecho Privado. Luego, que el Estado sea el socio minoritario no es justificación para abandonar el control sobre dichos recursos...

(...)

Tal como lo señala el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el daño que se produzca y por el cual se debe responder, se contrae al patrimonio de una entidad u organismo particular y concreto, como consecuencia del manejo y asignación también concreta de los recursos públicos.

Recuérdese que, en una entidad de carácter mixto, el Estado es socio para cuyo efecto entregó unos dineros en una cuantía y porcentaje y el control fiscal se ejerce de acuerdo con lo establecido en el artículo 52 del Decreto Ley 403 de 2020, por tanto, en la medida que esos recursos le confieren al Estado la calidad de accionista, se autoriza el ejercicio del control fiscal sobre la entidad.

No puede desconocerse la forma en que se ejerce la vigilancia y el control fiscal en este tipo de sociedades, pues el artículo 52 antes mencionado, determina que 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.»²³

Sobre el control fiscal a las sociedades de economía mixta, esta Oficina Jurídica se ha pronunciado en varios conceptos, de los cuales traemos a colación algunos de los más recientes:

Concepto 110.061.2021 (Radicado 20211100028491 del 8 de septiembre de 2021):

«Del anterior análisis es posible argüir que las sociedades de economía mixta, al igual que cualquier

²³ Par la interpretación de este concepto se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional declaró inexecutable, entre otros, el artículo 52 del DL 403 de 2020 en sentencia C-237 de 2022 ordenando la reviviscencia del artículo 21 de la L 42 de 1993, por lo tanto, se debe interpretar a las luces es esta última norma.

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.»

Concepto 110.003.2022 (Radicado 20221100003131 del 8 de enero de 2022):

«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.»

Concepto 110.012.2023 (Radicado 1102-202300591 del 20 de febrero de 2023):

- i) Las sociedades de economía mixta hacen parte de la organización del Estado dentro de la categoría de entidades descentralizadas conformadas con capital tanto privado como público por lo cual, son sujetos de la vigilancia y el control fiscal por parte de la contraloría respectiva al nivel y territorio que pertenezcan y consecuentemente son responsables del pago de la tarifa de control fiscal o cuota de auditaje.
- ii) La vigilancia y control fiscal se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, es decir, que tal función recae solamente sobre los recursos públicos involucrados; igualmente, en caso de determinarse responsabilidad fiscal ante un detrimento patrimonial, la misma se aplicará solo respecto al porcentaje de participación pública, es decir, excluyendo la participación privada.

3. De las empresas de servicios públicos

La Ley 142 de 1994 «Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones» determina los servicios públicos domiciliarios y las personas que pueden prestarlos, encontrando dentro de ellas a las empresas que tienen en su capital aportes públicos:

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

(...)

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

14.6. Empresa de servicios públicos mixta. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades

territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen aportes iguales o superiores al 50%.

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

(...)

14.21. Servicios públicos domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo.

(...)»

Así, se establece tres tipos de empresas con aportes estatales: i) las que su capital es totalmente público; ii) aquellas cuyo capital es mayoritariamente público; y iii) aquellas cuyo capital es minoritariamente público.

Respecto de las empresas de servicios públicos, se puede consultar los conceptos 110.070.2025, 110.061.2024, 110.008.2022, 110.006.2022, 110.034.2021, 110.03.2019, 110.015.2018, entre otros.

4. Del control fiscal a las empresas de servicios público

En cuanto al control fiscal a las empresas de servicios públicos, la Ley 142 de 1994 determina:

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

(...)

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

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

(...)» (Resaltamos en negrilla)

El aparte tachado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-374 del 24 de agosto de 1995, en la que además indicó:

«c) El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que

importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.

(...)

En síntesis, el control fiscal constituye una actividad de exclusiva vocación pública que tiende a asegurar los intereses generales de la comunidad, representados en la garantía del buen manejo de los bienes y recursos públicos, de manera tal que se aseguren los fines esenciales del Estado de servir a aquélla y de promover la prosperidad general, cuya responsabilidad se confía a órganos específicos del Estado como son las Contralorías (nacional, departamental, municipal), aunque con la participación ciudadana en la vigilancia de la gestión pública (art. 1o., 2o., 103, inciso 3 y 270 de la C.P.).»

Este cuerpo normativo en su artículo 50 modificado por el artículo 5 de la Ley 689 de 2001 «Por la cual se modifica parcialmente la Ley 142 de 1994» se refiere de manera específica al control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, así:

«Artículo 50. Control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado. ~~Dentro de los tres (3) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Contralor General de la República expedirá el reglamento general sobre el sistema único de control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado, al cual deben someterse las contralorías departamentales, distritales y municipales.~~ El incumplimiento a la sujeción a este reglamento será causal de mala conducta para los contralores departamentales, distritales y municipales. El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista. *Para el cumplimiento de dicha función, la Contraloría competente tendrá acceso exclusivamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista en los términos del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.*

Por tanto, el control se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios. ~~Por razones de eficiencia, el Contralor General de la República podrá acumular en su despacho las funciones de las otras contralorías, de forma prevalente,~~ mediante acto administrativo motivado, expedido con sujeción estricta a los alcances que concede el presente artículo y la ley de control fiscal en aquellos eventos en los que al menos uno de los socios o accionistas sea de los que están sujetos a su control".

La Corte Constitucional en la sentencia C-290 del 23 de abril de 2002 decidió: i) declarar inexecutable el aparte inicial de inciso primero del artículo 50 de la Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 5º de la Ley 689 de 2001 transcrito tachado; ii) declarar inexecutable el aparte final del primer inciso del artículo 50 transcrito en cursiva «en cuanto a la restricción del control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter oficial»; iii) estarse a lo resuelto en la sentencia C-1191 de 2000 respecto del aparte final del primer inciso del artículo 50 transcrito en cursiva «en cuanto a que en la restricción al control fiscal de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado quedan incluidas las empresas de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de ésta o de aquellas»; iv)) estarse a lo resuelto en la sentencia C-1191 de 2000 en lo referente al aparte del inciso segundo del artículo 50 transcrito tachado (inexecutable).

De las providencias emitidas por la Corte Constitucional respecto de la constitucionalidad de algunos apartes del artículo 50 de la Ley 142 de 1994 relacionadas anteriormente, traemos a colación las siguientes:

Sentencia C-1191 del 13 de septiembre de 2000:

«Resulta pues incuestionable, que el objetivo principal del control fiscal es la protección del patrimonio de la Nación, el cual se encuentra constituido por los bienes y recursos de propiedad del Estado Colombiano, independientemente de que se encuentren recaudados o administrados por entidades públicas o, por particulares, de ahí que **el elemento que permite establecer si un organismo o entidad se encuentra sujeta o no al control fiscal de las contralorías, es el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación.**

(...)

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

(...)

Tanto la Constitución Política (art. 267) como la Ley 42 de 1993 (art. 9) establecen los sistemas para el ejercicio del control fiscal, a saber, control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. De manera pues, que si aplicando estos sistemas que se encuentran relacionados con los estados financieros de la empresa, con los planes que se adopten para la vigencia fiscal, con los resultados obtenidos durante su ejercicio y, con el cumplimiento de la ley en cada una de las actuaciones que se adelanten por parte de las empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, esto es en donde existan recursos públicos, **necesariamente se tiene que concluir, que las entidades encargadas de ejercer el control fiscal, tienen que solicitar la información pertinente para poder cumplir adecuadamente con el ejercicio de su función constitucional y legal.**» (Resaltamos en negrilla)

Sentencia C-290 del 23 de abril de 2002:

«Para ejercer el control fiscal en las empresas de servicios públicos con carácter mixto y privado, la restricción que pueda en principio imponer el legislador no puede llegar hasta el punto de canalizar dicho control sólo en relación con la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal, pues **el organismo de control fiscal correspondiente requiere para ejercer sus funciones en la forma dispuesta por la Constitución y la ley de una actuación amplia, de manera tal que se le debe permitir tener acceso a la información pertinente, necesaria y sin limitación alguna, sobre toda la documentación que soporte dichos actos y contratos.**

Por lo tanto, la Corte considera necesario hacer una modulación del fallo en relación con el ejercicio del control fiscal en las empresas de servicios públicos que no tienen el 100% de los aportes del Estado, para lo cual declarará exequible el aparte acusado bajo el entendido que **para ejercer el control fiscal en estas empresas la Contraloría tiene amplias facultades para examinar la documentación referente a los bienes de propiedad del Estado y los referentes a los aportes, actos y contratos celebrados por**

éste.

(...)

Cabe resaltar, que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el control fiscal tiene por objeto la protección del patrimonio de la Nación, y por lo tanto recae sobre una entidad, bien pública, privada o mixta, cuando ella recaude, administre o invierta fondos públicos a fin de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política. Por ello, el elemento que permite establecer si una entidad o un organismo de carácter privado se encuentra sometido al control fiscal de las contralorías, lo constituye el hecho de haber recibido bienes o fondos de la Nación, según así quedó determinado por el constituyente quién quiso que *“...ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares”*.^{[5]24}» (Cursiva propia de la sentencia. Resaltamos en negrilla)

La Corte Constitucional ha resaltado que el control fiscal debe respetar la autonomía privada y la naturaleza empresarial de las compañías de servicios públicos, aclarando que ello no puede traducirse en una restricción indebida del control fiscal ni en la renuncia del Estado a vigilar la destinación y los resultados del uso de los recursos públicos, concluyendo que «el control fiscal debe armonizar la protección del patrimonio público con la garantía de la libre iniciativa privada, asegurando que el ejercicio del control sea técnico, proporcional y orientado a la transparencia y la rendición de cuentas».

Igualmente ha reiterado la procedencia del control fiscal a cualquier entidad o persona jurídica de derecho público o privado que maneje fondos o bienes públicos, tal como lo expresó en la sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007:

«Véase como del tenor literal de la disposición superior transcrita [art. 267 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.» (Negrilla y subrayado propio de la sentencia. Nota entre corchete fuera del texto)

Se tiene entonces que luego de la modificación e inexequibilidad de algunos apartes del artículo 50 de la Ley 142 de 1994, la disposición vigente es del siguiente tenor:

«Artículo 50. Control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación del Estado. El control de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal se ejercerá sobre los aportes y los actos o contratos que versen sobre las gestiones del Estado en su calidad de accionista.

Por tanto, el control se ejercerá sobre la documentación que soporte los actos y contratos celebrados por el accionista o socio estatal y no sobre la empresa de servicios públicos domiciliarios».

²⁴ Sentencia C-167 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz. (Nota [5] propia de la sentencia)

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.070.2025 respecto del control fiscal a las empresas de servicios públicos, anotó:

«Así, el control fiscal sobre las empresas de servicios públicos mixtas o privadas con participación estatal debe ejercerse de forma posterior y selectiva, pero con un alcance integral. Las contralorías no pueden limitarse a verificar los aportes iniciales o los contratos específicos en los que participe el Estado; deben ejercer control sobre todos los actos, operaciones y decisiones que incidan en el manejo de los bienes y recursos públicos comprometidos en la actividad empresarial. Esto implica que las contralorías deben tener acceso pleno a la información contable, administrativa y operativa necesaria para evaluar la correcta gestión de dichos recursos, sin que pueda oponerse el argumento de la naturaleza privada de la empresa como límite al ejercicio del control fiscal.

En consecuencia, el modelo de control fiscal aplicable a las empresas de servicios públicos con participación estatal es especial, integral y focalizado en los recursos públicos. Se dirige a garantizar que los aportes estatales, las utilidades generadas, las inversiones y los contratos que comprometan fondos públicos sean administrados de manera eficiente y en beneficio del interés general, sin que ello implique interferir en las decisiones comerciales propias del ámbito privado.

(...)

Finalmente, debe tenerse en cuenta que los contralores en ejercicio de las atribuciones constitucionales establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 268¹¹⁻²⁵ concordantes con la disposición del sexto inciso del artículo 272¹²⁻²⁶, cuentan con plena autonomía para establecer la forma de la rendición de la cuenta por parte de las empresas de servicios públicos con participación estatal así como de la forma en que se realice la revisión de la misma, teniendo como límite solamente la disposición legal del artículo 50 de la Ley 142 de 1993 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el mismo.

(...)

4. Conclusiones

(...)

ii. El control fiscal sobre las empresas de servicios públicos mixtas o privadas con participación estatal debe ejercerse de forma posterior y selectiva, pero con un alcance integral. Las contralorías no pueden limitarse a verificar los aportes iniciales o los contratos específicos en los que participe el Estado; deben ejercer control sobre todos los actos, operaciones y decisiones que incidan en el manejo de los bienes y recursos públicos comprometidos en la actividad empresarial. Esto implica que las contralorías deben tener acceso pleno a la información contable, administrativa y operativa necesaria para evaluar la correcta gestión de dichos recursos, sin que pueda oponerse el argumento de la naturaleza privada de la empresa como límite al ejercicio del control fiscal.

iii. El modelo de control fiscal aplicable a las empresas de servicios públicos con participación estatal es especial, integral y focalizado en los recursos públicos. Se dirige a garantizar que los aportes estatales, las utilidades generadas, las inversiones y los contratos que comprometan fondos públicos

²⁵ «Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. 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.

2. Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y de-terminar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.

(...)» (Nota 11 propia del concepto)

²⁶ «Artículo 272. (...)

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.

(...)» (Nota 12 propia del concepto)

sean administrados de manera eficiente y en beneficio del interés general, sin que ello implique interferir en las decisiones comerciales propias del ámbito privado.

- iv. Los contralores cuentan con autonomía para determinar la forma de la rendición de la cuenta por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal, así como de su revisión, atendiendo las disposiciones legales y jurisprudenciales al respecto, sin que ello sea objeto de injerencia por parte de la Auditoría General de la República.»

Esta Oficina Jurídica se ha pronunciado en varios conceptos respecto de las empresas de servicios públicos domiciliarios y su control fiscal, de los cuales traemos a colación las conclusiones dadas en los siguientes:

Entre otros conceptos emitidos por esta Oficina Jurídica sobre el tema, se tienen: 110.055.2025, 110.096.2024, 110.061.2024, 110.008.2022, 110.006.2022, 110.034.2021, 110.03.2019 y 110.015.2018.

5. Conclusiones

Con base en el análisis normativo, constitucional y jurisprudencial desarrollado se formulan las siguientes conclusiones orientadas a responder los interrogantes relacionados en la petición, ratificando los conceptos relacionados:

- I. Las sociedades de economía mixta son organizaciones autorizadas por el congreso -en el orden nacional mediante ley-, o por la asamblea departamental mediante ordenanza o por el concejo distrital o municipal mediante acuerdo -en el orden territorial-, conformadas con aportes públicos y privados para el desarrollo de actividades industriales y comerciales comportando el carácter de entidades públicas descentralizadas por servicios.
- II. Las sociedades de economía mixta, al contar con aportes estatales, son sujetos de la vigilancia y control fiscal sobre su gestión empresarial por parte de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales, dependiendo del orden -nacional o territorial- al que pertenezcan dichas entidades, quienes determinarán la forma en que estos sujetos deberán rendir cuenta para el efectivo control.
- III. La ley establece tres tipos de empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con aportes estatales: 1) las que su capital es totalmente público; 2) aquellas cuyo capital es mayoritariamente público; y 3) aquellas cuyo capital es minoritariamente público.
- IV. Las empresas de servicios públicos mixtas o privadas son sujetos de vigilancia y control fiscal teniendo en cuenta que en ellas se manejan recursos públicos -independientemente de su porcentaje-; control que será ejercido por la respectiva contraloría de manera integral -financiero, de gestión y de resultados- sobre todos los actos, operaciones y decisiones que incidan en el manejo de los bienes y recursos públicos comprometidos en la actividad empresarial.

- V. Los contralores cuentan con autonomía constitucional y legal, atendiendo las disposiciones legales y jurisprudenciales, para determinar la forma en que las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación estatal rindan la cuenta, así como para adelantar su revisión.

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'**» (Resaltamos en negrilla)

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 (Agua) 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 ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña 8644c5f1. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,

CARMEN ANDREA FÚNEME GONZÁLEZ

Directora Oficina Jurídica

Firmado electrónicamente

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	NOMBRE Y CARGO
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro – Profesional Especializado Grado 4
Revisado por:	Carmen Andrea Fúneme González – Directora Oficina Jurídica
Aprobado por:	Carmen Andrea Fúneme González – Directora Oficina Jurídica
<i>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.</i>	