

EL CONTROL FISCAL A LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE  
SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS EN COLOMBIA A PARTIR  
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991  
*JULIO CÉSAR A. CÁRDENAS URIBE\**



THE FISCAL CONTROL OF COMPANIES THAT PROVIDE  
RESIDENTIAL PUBLIC SERVICES IN COLOMBIA BASED ON  
THE POLITICAL CONSTITUTION OF 1991

RESUMEN

La importancia del control fiscal en entidades estatales con regímenes jurídicos diferentes al público, determinan que su estudio sea realizado no solo a partir de postulados legales, sino que también implican un mayor análisis constitucional para poder precisar la visión de control que el Estado busca al crear las Contralorías. Es así que, para poder interpretar el control que quiere aplicar un Estado en sus entidades, necesariamente conlleva a analizar los fundamentos estructurales de la creación de esas entidades, del concepto y la estructuración de la función pública de control fiscal y su aplicación en las empresas de servicios públicos, creadas por la Ley 142 de 1994.

PALABRAS CLAVE: Control fiscal; Servicios públicos domiciliarios; Empresa de servicios públicos; Contraloría.

---

\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo y en Gestión de Entidades Territoriales y con Maestría en Derecho con Énfasis en Gobierno Municipal. Estudiante regular de los cursos de doctorado en derecho de la Universidad de Buenos Aires. Consultor en temas de contratación estatal, servicios públicos, control interno y control fiscal; *e-mail*: [[cardenasjuliocesar@hotmail.com](mailto:cardenasjuliocesar@hotmail.com)].

## ABSTRACT

The importance of having fiscal control in public entities with regulatory regimes different to the public one, determine that their study should be done not only from regulatory postulates, but also implies a major constitutional analysis in order to specify the vision of control that the State Government looks for when creating the Comptrollers Office. Thus, in order to understand the control a State Government wishes to apply to its entities, necessarily entails to analyse the structural basis to create such entities, from the concept to the structuring of the public function and fiscal control, and its application in the public service companies, created by Law 142 of 1994.

KEYWORDS: Fiscal Control; Household public services; Public services company; Government Comptroller.

Fecha de presentación: 31 de octubre de 2017. Revisión: 15 de noviembre de 2017. Fecha de aceptación: 22 de noviembre de 2017.



## INTRODUCCIÓN

Desde la expedición de la Ley 142 de 11 de julio de 1994<sup>1</sup>, han existido diferentes posiciones con relación al ejercicio del control fiscal a las empresas de servicios públicos.

Con la interpretación de la norma se llevaba a concluir por algunos que, al estar sometidas al derecho privado, los controles a las empresas no deberían ser de la misma forma que aquellos que se ejercen en las entidades públicas.

A lo anterior hay que sumarle que existen tres tipos de empresas de servicios públicos: oficiales, mixtas o privadas, en las cuales la participación del Estado puede ir desde el 100% hasta no tener ninguna participación (0%) y el control podría ser diferente en cada caso. Teniendo claro que si la participación del Estado en la empresa de servicios públicos es nula, el control fiscal sobre la misma no se podría ejercer, ya que no tendría recursos del Estado.

---

1 *Diario Oficial*, n.º 41.433, de 11 de julio de 1994, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>].

La pregunta que pretende responder el presente escrito es: ¿el control que realizan las contralorías a las empresas de servicios públicos con participación estatal debe ser igual al control que se realiza a las entidades estatales?

Para resolver el interrogante hay que desarrollar aspectos tales como: concepto y alcance del control fiscal y cómo se ejerce de acuerdo a la Constitución y a la ley; definición de las empresas de servicios públicos, cómo se clasifican y cómo se aplica el control fiscal a esta categoría de empresas creadas por la Ley 142 de 1994.

Desde la nueva visión del Estado, los controles en Colombia se han venido ampliando en la búsqueda de mayor transparencia en la gestión, hasta tal punto, que el derecho privado ha perdido terreno frente al derecho administrativo que lo ha ganado con la creciente intervención del Estado a través de los controles. Por todo lo anterior, se podría sugerir que el control a las empresas de servicios públicos donde hay participación del Estado, será cada vez mayor con enfoque amplio e integral.

## I. EL CONTROL FISCAL

El control fiscal es la función pública dirigida a la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares que administran o manejan bienes del Estado, debe basarse en la aplicación de indicadores de eficacia, eficiencia, economía, equidad y valoración de costos ambientales<sup>2</sup>.

---

2 Artículo 267 Constitución Política de Colombia: "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

El control de la gestión fiscal ha sido entregado constitucionalmente a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales, que realizarán este control de acuerdo con la Ley 42 de 27 de enero de 1993<sup>3</sup> y la Ley 142 de 1994 ya citada.

### *A. Características del control fiscal*

Una de las principales características del control fiscal, es que es un control posterior y selectivo.

Que el control fiscal sea posterior, implica que el ente de control entra a realizar su proceso de vigilancia después de terminadas las actuaciones. El artículo 5.º de la Ley 42 de 1993 concordado con el artículo 267 de la Constitución Política, determina que: “se entiende

---

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. // La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. // El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. // Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo. // Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la Ley. // No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes. // En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos”. CORTE CONSTITUCIONAL *et ál. Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>]. En adelante, todas las referencias a la Carta Política remiten a esta fuente.

3 *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=289>].

por control posterior la vigilancia de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos...”.

Lo que realiza el control posterior es un análisis de las entidades estatales desde la perspectiva legal, financiera, contable, de gestión y resultado después de concluidas las actividades operacionales realizada por ellos.

Que el control fiscal sea selectivo, implica que se realicen a las entidades estatales muestras que sean lo suficientemente representativas de las actividades que realicen para que permitan tener conclusiones sobre la totalidad de la gestión.

El artículo 5.º de la Ley 42 de 1993 determinó que:

... Por control selectivo se entiende la elección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional:

Por control selectivo se entiende la selección mediante un procedimiento técnico de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal, *lo que equivale a manifestar que no se ejercerá control posterior sobre todas las actuaciones de la administración sino que se hará sobre un muestreo que a la postre determinará el resultado de la evaluación fiscal correspondiente.*

El ejercicio de este control posterior supone el control financiero, de legalidad, de gestión de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno como lo expresa el artículo 9.º de la ley mencionada. El control que ejerce la Contraloría es externo, viene de una entidad distinta, va encaminado a establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación<sup>4</sup>. Resaltado fuera de texto.

---

4 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-068 de 25 de febrero de 1993, M. P.: SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-068-93.htm>].

## *B. Principios y sistemas del control fiscal*

La Constitución Política en su artículo 267 determinó cuales eran los principios y sistemas del control fiscal:

... 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...

Los principios fueron desarrollados por el artículo 8.º de la Ley 43 de 1993, en el cual se expresó que: “La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales”. Incluyendo la ley el principio de eficacia, que no se encuentra en el artículo constitucional.

## *C. Qué busca cada uno de estos principios*

El principio de eficiencia busca que se pueda determinar en la administración, en un momento preciso, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados.

El principio de economía persigue que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo.

El principio de eficacia intenta que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas.

El principio de equidad trata que se permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales.

El principio de valoración de costos ambientales pretende cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

Ahora bien, con relación a los sistemas de control fiscal, estos son las herramientas a las que acuden las contralorías para realizar sus procesos de control en las auditorías, la Constitución Política nos trae tres sistemas: “control financiero, de gestión y de resultados” y el artí-

culo 9.º de la Ley 43 de 1993 nos trae además los controles financiero y de revisión de la cuenta<sup>5</sup>.

#### *D. Qué buscan estos diferentes controles*

El control financiero persigue la realidad de los estados financieros y los cambios de los mismos.

El control de legalidad indaga si las operaciones de la entidad se realizaron conforme a las normas a las que está sometida.

El control de gestión pretende determinar la eficiencia y eficacia de la administración en el manejo de los recursos públicos.

El control de resultado trata de determinar el cumplimiento de metas en planes, programas y proyectos.

El control de la cuenta revisa que la documentación que soporta las actuaciones esté de acuerdo a los principios de la gestión fiscal.

Con este pequeño bosquejo sabemos qué es el control fiscal, cuáles son sus principales características y sus sistemas y principios.

---

5 Ley 42 de 1993, cit.: "Artículo 10.º- El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General. // Artículo 11.- El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables. // Artículo 12.- El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad. // Artículo 13.- El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado. // Artículo 14.- La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones".

El control fiscal vigila a la administración pública y a los particulares que manejen recursos públicos, de forma posterior y selectiva, por medio de los sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultado y de revisión de la cuenta, esto con base en los principios que nos trae el artículo 8.º de la Ley 42 de 1993.

## II. LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

Lo que se buscó como un principio general dentro de la Ley de Servicios Públicos Domiciliarios, fue que la actividad que se iba a realizar fuera prestada por un tipo de sociedad especial, no un nuevo tipo societario, que fuera regida por una propia normatividad, esto trajo como consecuencia la creación de unas nuevas entidades denominadas empresas de servicios públicos domiciliarios.

Estas empresas de servicios públicos son, por consiguiente, sociedades por acciones (todo el capital está representado en acciones)<sup>6</sup> solo admitiendo el tipo societario de anónima. Con un objeto muy claro: "Prestar uno o más servicios públicos a los que se le aplica esta ley, o realizar una o varias actividades complementarias, o una y otra cosa"<sup>7</sup>. Por tanto, en caso de existir algún vacío en esta ley, debe remitirse, en lo que corresponda, a las reglas que trae el derecho comercial para las sociedades anónimas<sup>8</sup>.

Las empresas de servicios públicos están definidas en los artículos 14.5 a 14.7, 17 y 19 de la Ley 142 de 1994, dichas empresas pueden ser oficiales, mixtas y privadas, esta clasificación se realiza dependiendo del porcentaje de aporte que realice el Estado, como veremos a continuación

---

6 Artículo 17, Ley 142 de 1994, cit.

7 Artículo 18, íbid.

8 Numeral 15 del artículo 19, íbid.

### *A. Empresa de servicios públicos oficial*

Es aquella en cuyo capital la nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de aquella o éstas tienen el 100% de los aportes (art. 14.5 Ley 142 de 1994).

### *B. Empresa de servicios públicos privada*

Es aquella cuyo capital pertenece en su mayoría 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 (art. 14.7 Ley 142 de 1994).

De acuerdo a la Sentencia C-736 de 19 de septiembre de 2007<sup>9</sup>, la naturaleza jurídica dependerá de si el Estado tiene participación o no dentro de la empresa, ya que si existe participación del Estado, cualquiera que esta sea, la empresa será una entidad pública descentralizada. Su denominación es empresa de servicios públicos privada, pero su naturaleza jurídica es de entidad pública.

### *C. 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% (art. 14.6 Ley 142 de 1994).

La Corte Constitucional en la Sentencia C-736 de 2007 antes mencionada, dejó absolutamente claro que cuando exista cualquier participación del Estado en una empresa de servicios públicos, ésta se convierte por ese hecho en una entidad descentralizada del nivel al que corresponda el aporte y que las personas que trabajen en esa entidad serán servidores públicos<sup>10</sup>.

---

9 M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-736-07.htm>].

10 Ídem.

De acuerdo con lo anterior, las empresas de servicios públicos son entidades estatales por la simple razón de tener recursos del Estado.

### III. EL CONTROL FISCAL A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS

El control sobre los aportes se debe realizar de acuerdo a como lo determina el artículo 27.4 de la Ley 142 de 1994:

*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...* Resaltado fuera de texto.

Hay que tener claro que la vigilancia de la gestión fiscal –esto es, de los bienes y recursos del Estado– se realiza sin importar el tipo de empresa o entidad que lo realice o si es pública o privada, siempre debe ejercerse. En el caso de las empresas de servicios públicos donde exista participación estatal, sin importar que sea pública, mixta o privada, el control debe hacerse sobre la totalidad de la empresa.

La Ley 42 de 1993, no habla de manera específica sobre las empresas de servicios públicos domiciliarios, pero sí toca el tema de las sociedades de economía mixta y crea una regla que aplica en los casos que nos encontremos ante entidades que tengan aportes públicos y privados.

Sostiene el artículo 21 de la Ley 42 de 1993:

*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 8.º de la presente ley.*

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

Parágrafo 1º.- *En las sociedades distintas a las de economía mixta en que el Estado participe la vigilancia fiscal se hará de acuerdo con lo previsto en este artículo.* (Resaltado fuera e texto).

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

Por lo que, de acuerdo al parágrafo del artículo 21, el resultado obtenido tendrá efectos únicamente en lo referente a la participación del Estado en esa empresa.

Ahora, ¿cómo debe hacerse dicha vigilancia?, el parágrafo segundo expresa la forma en que la Contraloría General deberá realizar esta actividad y es mediante la creación del procedimiento para cumplir lo que dice el artículo 21 de la Ley 42 de 1994.

El artículo 37 del Decreto 266 de 22 de febrero de 2000<sup>11</sup>, que más adelante fue replicado por el artículo 5.º de la Ley 689 de 28 de agosto de 2001<sup>12</sup>, modificatorio del artículo 50 de Ley 142 de 1994, trataron de limitar el control de las empresas de servicios públicos sosteniendo 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. 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.

De la redacción de la norma se puede observar que el legislador limitaba el control fiscal a las empresas de servicios públicos con participación del Estado, para hacerse *única y exclusivamente* sobre los aportes y los actos y contratos que realizara en su calidad de accionis-

---

11 *Diario Oficial*, n.º 43.906, de 22 de febrero de 2000, disponible en [<http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3281>].

12 *Diario Oficial*, n.º 44.537, de 31 de agosto de 2001, disponible en [<http://www.alcaldia-bogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4633>].

ta. Esto significa que el control a la empresa sobre sus actos y contratos era nulo.

Esto llevo a la Corte Constitucional a concluir que el control que ejerce la Contraloría, de acuerdo al artículo 267 de la Carta Superior, no puede ser limitado por el Congreso y que, por sus funciones constitucionalmente atribuidas, puede ejercer todos los sistemas de control como son los de legalidad, financiero, de gestión, de resultados, de revisión de la cuenta y demás, y que toda la documentación que requiera para el ejercicio y cumplimiento de su función debe ser entregada al momento de ser requerida.

La Corte Constitucional en Sentencia C-1191 de 13 de septiembre de 2000<sup>13</sup> expresó:

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.

Así lo entendió el legislador al expedir la Ley 42 de 1993, al establecer la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares que manejen fondos o bienes de la Nación, es decir, que el control fiscal recae sobre una entidad, ya sea que pertenezca o no a la administración, cuando ella administre, recaude o invierta fondos públicos con el objeto de que se cumplan los objetivos señalados en la Constitución Política.

Por otra parte, el Congreso de la República al expedir la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, determinó en su artículo 27.4, que 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 ellas confieren sobre el resto del patrimonio y los dividendos que les puedan corresponder. Así mismo, consagró en el precepto normativo citado, que a esos bienes y a los actos o contratos que versen en forma directa, expresa y

---

13 M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14656>].

exclusiva sobre ellos, se aplicará la vigilancia de la Contraloría General y de las Contralorías departamentales y municipales, lo cual significa, que los recursos públicos no se sustraen del control fiscal por el solo hecho de integrar el patrimonio social de una empresa de servicios públicos.

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.

Por lo tanto, el legislador extraordinario, si bien reconoce la procedencia del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios constituidas con participación de recursos públicos, se inspira en el suceso societario, como lo señala el demandante, según el cual, los derechos del socio en las personas jurídicas mixtas y en las generadas en la participación con los particulares, se convierten en patrimonio del sujeto jurídico generado y de esa forma en efecto particular, dejando de lado los intereses generales de la comunidad, lo que se traduce en el interés general o público, circunstancia esta que hace que el precepto jurídico demandado, sea lesivo de los principios de rango constitucional que informan la función pública del control fiscal.

Ahora bien, el artículo 37 cuestionado, contiene una restricción al ejercicio de la función pública asignada a las contralorías, en la medida en que reduce su intervención al acceso exclusivo a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista, en los términos que se establecen en el Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.

Tanto la Constitución Política (art. 267) como la Ley 42 de 1993 (art. 9.º) 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.

De ahí, que la restricción o limitación que trae la norma acusada resulta violatoria de la Constitución, como quiera que impide el ejercicio adecuado del control fiscal en las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter mixto, *en la medida en que restringe el acceso de los organismos de control a una serie de documentos necesarios para la verificación de un control fiscal integral*, mucho más en las empresas a las que se ha hecho referencia, las cuales prestan un servicio que por definición de la Constitución (art. 365), son inherentes a la finalidad social de Estado, quien tiene como deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional<sup>14</sup>. Resaltado fuera de texto.

Con esta clara interpretación de la Corte Constitucional relacionada en forma expresa a cómo debe hacerse el control fiscal a las empresas de servicios públicos, no hay duda alguna que el control es integral y, por lo tanto, no hay limitación de las contralorías para exigir cualquier documentación o información necesaria para realizar su labor.

## CONCLUSIONES

El control fiscal es una muy importante herramienta con la que cuenta el Estado para vigilar sus recursos. Tanto la Constitución Política como los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional han privilegiado el control fiscal para la optimización de la gestión de los recursos públicos.

Con un buen control a las empresas de servicios públicos, se puede lograr transparencia en el manejo de los recursos y también una mayor eficiencia y eficacia en la gestión de las mismas, lo que en últimas garantiza lo que de verdad le interesa al ciudadano: tener acceso a un buen servicio público.

---

14 Corte Constitucional. Sentencia C- 1191 de 2000, cit. Con relación a la reiteración que realizó el Congreso con la Ley 689 de 2001, cit., la Corte Constitucional la decretó la inexecutable por medio de la Sentencia C-290 de 23 de abril de 2002, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-290-02.htm>].

Como lo sostuvimos antes, basándonos en las sentencias de la Corte Constitucional, el control a las empresas de servicios es integral, por lo que se deben realizar todos los controles determinados en la Ley 42 de 1993, esto es: control financiero, legalidad, gestión, resultados y revisión de la cuenta.

Al no existir limitantes al mismo, las contralorías tienen la obligación de realizar auditorías a estas empresas y además, en caso de hallarse algún detrimento patrimonial, iniciar los procesos de responsabilidad fiscal que correspondan.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMAYA OLAYA, URIEL ALBERTO. *Teoría de la responsabilidad fiscal*, Bogotá, Externado, 2002.
- ATEHORTÚA RÍOS, CARLOS ALBERTO. "Control fiscal", en *Régimen de las entidades territoriales*, Bogotá, Externado, 2000.
- ATEHORTÚA RÍOS, CARLOS ALBERTO. *Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles*, Bogotá, Externado, 2006.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA:
- Sentencia C-068 de 25 de febrero de 1993, M. P.: SIMÓN RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-068-93.htm>].
- Sentencia C-1191 de 13 de septiembre de 2000, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14656>].
- Sentencia C-290 de 23 de abril de 2002, M. P.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-290-02.htm>].
- Sentencia C-736 de 19 de septiembre de 2007, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-736-07.htm>].
- CORTE CONSTITUCIONAL et ál. *Constitución Política de Colombia 1991, Actualizada con los actos legislativos a 2016*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2016, disponible en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>].
- Decreto 266 de 22 de febrero de 2000, *Diario Oficial*, n.º 43.906, de 22 de febrero de 2000, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3281>].
- IVANECA, MIRIAM MABEL. *Control público*, Buenos Aires, Astrea, 2016.
- Ley 42 de 27 de enero de 1993, *Diario Oficial*, n.º 40.732, de 27 de enero de 1993, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=289>].

Ley 142 de 11 de julio de 1994, *Diario Oficial*, n.º 41.433, de 11 de julio de 1994, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>].

Ley 689 de 28 de agosto de 2001, *Diario Oficial*, n.º 44.537, de 31 de agosto de 2001, disponible en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4633>].

LOW MURTRA, ENRIQUE y JORGE GÓMEZ RICARDO. *Teoría fiscal*, Bogotá, Externado, 1997.

MARÍN CORTÉS, FABIÁN GONZALO. *Los servicios semipúblicos domiciliarios*, Bogotá, Temis, 2010.

MOLINA TORRES, JOSÉ ANTONIO. *Régimen de los servicios públicos domiciliarios*, Bogotá, Ibáñez, 1999.

PALACIOS MEJÍA, HUGO. *El derecho de los servicios públicos*, Bogotá, Ediciones Derecho Vigente, 1999.

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Bogotá, Externado, 1996.

SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME ORLANDO. *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Bogotá, Externado, 1998.

YOUNES MORENO, DIEGO. *Derecho de control fiscal*, Bogotá, Ibáñez, 2006.