



Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una 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»<sup>1</sup> 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, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

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

#### **1. De la calidad para ser sujeto pasivo en procesos de responsabilidad fiscal.**

La Ley 610 de 2000, delimita objeto del proceso de responsabilidad fiscal, de la siguiente manera:

«Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.»

En ese sentido, la citada norma determina como sujeto pasivo dentro del proceso de responsabilidad fiscal a quienes realizan gestión fiscal, acción que es definida por la misma ley como:

«Artículo 3°. Gestión fiscal. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la

<sup>1</sup> Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.» (Subrayado por fuera del texto)

Ahora bien, en Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, con ponencia del Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería, la Corte Constitucional se pronunció respecto del concepto de gestión fiscal citado, indicando:

«Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

(...)

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.» (Subrayado por fuera del texto)

Asimismo, en posterior ocasión estimó las características y el alcance del control fiscal, mediante Sentencia C-557 del 20 de agosto de 2009, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, resaltando:

«Ahora bien, respecto de las características específicas del control fiscal, de conformidad con lo establecido por el artículo 267 Superior, la Sala encuentra que el control fiscal (i) constituye una función autónoma ejercida por la Contraloría General de la República, (ii) se ejerce en forma posterior y selectiva; (iii) sigue los procedimientos, sistemas y principios definidos por el Legislador; (iv) constituye un modelo integral de control que incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, para cuya efectividad se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia; (v) se ejerce en los distintos niveles de administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, (vi) cubre todos los sectores y etapas y actividades en los cuales se manejan 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 aquel, ni su régimen jurídico; y (vii) debe estar orientado por los principios de eficiencia, economía, equidad y la valoración de los costos ambientales.

(...)

5.4.6 En sexto lugar, el control fiscal se caracteriza por su amplitud, respecto de lo cual esta Corporación ha manifestado que la vigilancia de la gestión estatal incorpora un amplio espectro de entidades, nivel territorial y operaciones susceptibles de ese control y que por tanto su ejercicio es posible “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.

(...)

En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que como el fisco o el erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen y su administración,

(...)

En ese sentido, del Texto Superior se desprende que la extensión del control fiscal “hace referencia a la administración y manejo de los bienes y fondos públicos, en las distintas etapas de recaudo o adquisición, conservación, enajenación, gasto, inversión y disposición”.» (Subrayado por fuera del texto)

Por su parte, el Consejo de Estado por medio de la Sentencia del 11 de febrero de 2021 Rad.: 50001-23-31-000-2012-00248-02, Consejera Ponente Nubia Margoth Peña Garzón, concluyó:

«Por consiguiente, conforme se puso de presente anteriormente, la calidad de sujeto de control fiscal o gestor fiscal se deriva del manejo de fondos, bienes o recursos públicos que las entidades tengan a su cargo, 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 tal sentido, dicha calidad no emana únicamente de la condición de ser servidor público o persona jurídica de derecho privado, razón por las personas jurídicas de derecho público o entidades estatales también son sujetos de control fiscal o gestores fiscales.

Es decir, los sujetos pasivos en el proceso de responsabilidad fiscal son las entidades o personas, públicas o privadas, que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando por ende con ello detrimento patrimonial al Estado.»

En ese sentido, de las normas y los apartes jurisprudenciales en cita, se desprende que la calidad para ser sujeto pasivo dentro del proceso de responsabilidad fiscal solo se encuentra supeditada al ejercicio de la gestión fiscal, es decir, recae sobre aquellos que manejen o administren recursos o fondos públicos, entiéndase lo anterior en virtud de la ley, sobre una correcta adquisición,

planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos.

En ese sentido, debido a que la Ley 610 de 2000 establece que la gestión fiscal podrá ser ejercida por sujetos de derecho privado, por lo que, un particular ostentará dicha calidad, siempre que hayan sido puestos a su cargo fondos o bienes pertenecientes al erario, y que ejerza capacidad decisoria sobre estos.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad ‘ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución’»** (Negrilla fuera de texto)

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [pavelasquez@auditoria.gov.co](mailto:pavelasquez@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas 23cb9545 también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,

**ROQUE LUIS CONTRADO IMITOLA**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola
Aprobado por:	Roque Luis Conrado Imitola
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.	