



Radicado No: 20221100045911

Fecha: 29-12-2022

Bogotá,
110

Señor
JOHN JAIRO VELÁSQUEZ ORTIZ
jivo69@gmail.com

Referencia: Concepto 110.109.2022
SIA-ATC. 012022001034

1. *De los convenios de asociación*
2. *De los bienes públicos*
3. *De la vigilancia y control fiscal*
4. *De la interrupción del proceso de cobro coactivo*
5. *Del presupuesto de los departamentos*

Respetado señor Velásquez Ortiz:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento de fecha 9 de noviembre de 2022 remitido por la Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE en oficio RS20221117013892 del 17 de noviembre de 2022 recibido en la entidad mediante correo electrónico del 22 de noviembre de 2022 y radicado el 23 de noviembre de 2022 con el número 20222330029112 bajo el SIA-ATC. 012022001034, en el que consulta lo siguiente:

«En los últimos convenios que he realizado, he ofrecido un porcentaje de aportes por la Corporación, los cuales tengo (sic) en cuentas de ella misma y se certifican, pero estos aportes se ofrecen en actividades adicionales del convenio, como ofrecimientos adicionales a algunas de las actividades, o actividades adicionales que tienen un costo. Bajo la modalidad de Régimen (sic) Especial con Oferta Económica

Mis preguntas son:

1. Los recursos ofrecidos deben pasar (en caso de gobernaciones), como un valor adicional y agregar a presupuesto por acto de asamblea?
2. Los recursos ofrecidos, hacen parte de dineros del estado?
3. Los recursos ofrecidos cuando son certificados están en una entidad bancaria (hacen parte de las cuentas que se mueven en la organización), estas deben devolver intereses como si fueran recursos del estado?

4. Si la Organización (ESAL) ha realizado las actividades, con dineros de la misma ESAL, pero no ha tocado los recursos establecidos en el banco, existe alguna posibilidad que las Contralorías (sic) le generen problema?. y si es afirmativa el porque (sic)?

5. Si la ESAL ha pagado a entidades (proveedores) los servicios, los cuales están certificados por los usuarios (beneficiarios en hoteles) y por los proveedores (los hoteles), se evidencia en todo sentido la actividad realizada, se evidencia de forma fotográfica, de forma escrita en certificados. Que mas (sic) se debe hacer para que no se generen inconvenientes en la legalización (Al pedir mas documentos se evidencia como persecución, por esto mi oregunta.» (sic)

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas (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 vigilancia, por lo cual, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...).» (Negrilla fuera de texto).

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.

Este Despacho 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 entendiendo que la consulta gira en torno a un convenio de asociación: i) convenios de asociación; ii) bienes públicos; iii) vigilancia y control fiscal; y iv) presupuesto de los departamentos.

1. De los convenios de asociación

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece:

«Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del Poder Público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y con los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia»

En desarrollo del mandato constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 92 de 2017 «Por el cual se reglamenta la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro a la que hace referencia el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política», estableciendo:

«Artículo 5º. Asociación con entidades privadas sin ánimo de lucro para cumplir actividades propias de las Entidades Estatales. Los convenios de asociación que celebren entidades privadas sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad y Entidades Estatales para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que a estas les asigna la Ley a los que hace referencia el artículo 96 de la Ley 489 de 1998, no estarán sujetos a competencia cuando la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de esas actividades en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio. Los recursos que compromete la entidad sin ánimo de lucro pueden ser propios o de cooperación internacional.

Si hay más de una entidad privada sin ánimo de lucro que ofrezca su compromiso de recursos en dinero para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas por Ley a una Entidad Estatal, en una proporción no inferior al 30% del valor total del convenio, la Entidad Estatal debe seleccionar de forma objetiva a tal entidad y justificar los criterios para tal selección.

Estos convenios de asociación son distintos a los contratos a los que hace referencia el artículo 2 y están regidos por el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y los artículos 5, 6, 7 y 8 del presente decreto.»

«Artículo 7º. Aplicación de los principios de la contratación estatal. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a los principios de la contratación estatal y a las normas presupuestales aplicables. En consecuencia, las normas relativas a la publicidad son de obligatorio cumplimiento, por lo cual, la actividad contractual y los documentos del proceso de que trata el presente decreto deberán ser objeto de publicación en el Sistema Electrónico de Contratación Pública (SECOP). Adicionalmente, la entidad privada sin ánimo de lucro contratista deberá entregar a la Entidad Estatal, y ésta publicar en el SECOP, la información relativa a los subcontratos que suscriba para desarrollar el programa o actividad de interés público previsto en el Plan Nacional o seccional de Desarrollo, incluyendo los datos referentes a la existencia y representación legal de la entidad con quien contrató y la información de pagos

Artículo 8º. Aplicación de normas generales del sistema de contratación pública. La contratación a la que hace referencia el presente decreto está sujeta a las normas generales aplicables a la contratación pública excepto en lo reglamentado en el presente decreto.»

La Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Auto del 6 de agosto de 2019 dentro de la Radicación 11001-03-26-000-2018-00113-00(62003) que decide la solicitud de suspensión de algunos apartes del Decreto 92 de 2017, dijo:

«Así las cosas, las entidades territoriales pueden celebrar los contratos a que alude el artículo 355 superior con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el único propósito de impulsar programas y actividades de interés público. La mencionada idoneidad debe entenderse como la experiencia –con resultados satisfactorios– que acredite que la entidad sin ánimo de lucro es la “... adecuada y apropiada para desarrollar las actividades que son objeto del proceso de contratación” (art. 3, decreto 92 de 2017).

Los contratos de que trata el citado artículo 355 de la C.P., según lo dispuso el constituyente, se estructuran bajo la idea de que lo que se busca realmente es una suerte de alianza de fuerzas –públicas y privadas– para lograr como propósito común impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo, sin una contraprestación directa a la entidad pública contratante [pero, en todo caso, sujetos a la prestación de un beneficio común o social]. Bajo esta modalidad el sector público puede aportar el dinero (en todo o en parte) y la entidad privada sin ánimo de lucro la experiencia (personal, instalaciones, apoyo logístico, entre otros) o viceversa, según sea el caso.

No se trata, entonces, de un contrato conmutativo (en el cual se advierte un intercambio de prestaciones), sino de un convenio –en el sentido amplio de la palabra– cuyo objeto es la colaboración para el cumplimiento de los cometidos estatales, todo lo cual se permite al coincidir el objeto social del privado –que actúa sin ánimo de lucro– con la actividad o programa que el Estado quiere impulsar; al respecto, el literal “b” del artículo 2 del Decreto 92 de 2017 (norma no demandada) excluye la posibilidad de que tales contratos comporten “... una relación conmutativa en el cual haya una contraprestación directa a favor de la Entidad (sic) Estatal (sic) ...”.» (Cursiva propia del texto)

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», establece respecto de los convenios de asociación:

«Artículo 96. Constitución de asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de las actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares. Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

Los convenios de asociación a que se refiere el presente artículo se celebrarán de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política, en ellos se determinará con precisión su objeto, término, obligaciones de las partes, aportes, coordinación y todos aquellos aspectos que se consideren pertinentes.

Cuando en virtud de lo dispuesto en el presente artículo, surjan personas jurídicas sin ánimo de lucro, éstas se sujetarán a las disposiciones previstas en el Código Civil para las asociaciones civiles de utilidad

común.

En todo caso, en el correspondiente acto constitutivo que dé origen a una persona jurídica se dispondrá sobre los siguientes aspectos:

- a) Los objetivos y actividades a cargo, con precisión de la conexidad con los objetivos, funciones y controles propios de las entidades públicas participantes;
- b) Los compromisos o aportes iniciales de las entidades asociadas y su naturaleza y forma de pago, con sujeción a las disposiciones presupuestales y fiscales, para el caso de las públicas;
- c) La participación de las entidades asociadas en el sostenimiento y funcionamiento de la entidad;
- d) La integración de los órganos de dirección y administración, en los cuales deben participar representantes de las entidades públicas y de los particulares;
- e) La duración de la asociación y las causales de disolución.»

Respecto de este artículo la Corte Constitucional en la sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999 se pronunció en los siguientes términos:

«6.1. En relación con la norma en mención, se observa por la Corte que la autorización que en su inciso primero se otorga a entidades estatales para que con observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución pueden celebrar convenios de asociación con personas jurídicas de derecho privado o participen en la creación de personas jurídicas de este carácter para desarrollar actividades propias de "los cometidos y funciones" que la ley asigna a las entidades estatales, no vulnera en nada la Carta Política, por cuanto se trata simplemente de un instrumento que el legislador autoriza utilizar para el beneficio colectivo, es decir, en interés general y, en todo caso, con acatamiento a los principios que rigen la actividad administrativa del Estado.

6.2. De la misma manera, si el legislador autoriza la asociación de entidades estatales con personas jurídicas particulares con las finalidades ya mencionadas, estableció, en defensa de la transparencia del manejo de los dineros públicos, que los convenios de asociación a que se hace referencia serán celebrados "de conformidad con lo dispuesto en el artículo 355 de la Constitución Política", lo que significa que no podrá, en ningún caso pretextarse la celebración de los mismos para otorgar o decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, de una parte; y, de otra, el acatamiento a la disposición constitucional mencionada, impone la celebración de contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, pero "con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los Planes Seccionales de Desarrollo", tal cual lo ordena el citado artículo 355 de la Carta Política.»

La «Guía para la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad - G-GESAL-03» de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente (ANCP - CCE), establece:

«El artículo 96 de la Ley 489 de 1998, autoriza a las Entidades Estatales a celebrar negocios jurídicos con entidades sin ánimo de lucro para cumplir sus funciones. La misma Ley define estos negocios

jurídicos como convenios de asociación y establece que deben celebrarse de conformidad con el artículo 355 de la Constitución Política.

Dado que el Decreto 092 de 2017 desarrolla el artículo constitucional citado, en su artículo 5 dispone de una regla especial para la celebración de convenios de asociación, el ámbito de aplicación de esta regla es diferente al de los otros artículos del Decreto 092 de 2017.

La regla del artículo 5 del Decreto 092 de 2017 determina que esa contratación no deberá realizar un proceso competitivo cuando la ESAL comprometa recursos propios e independientes del aporte estatal para la ejecución de actividades conjuntas, en una proporción no inferior al 30% del valor total del proyecto.

El artículo 5 busca reconocer el esfuerzo de la ESAL para conseguir recursos propios o de cooperación para el desarrollo conjunto de actividades de las Entidades Estatales en el marco del artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y eximirla de competencia cuando aporta 30% o más de los recursos requeridos. El Decreto 092 de 2017 establece que en los eventos en que exista más de una ESAL dispuesta a ofrecer recursos en dinero que correspondan por lo menos al 30% del valor del proyecto de cooperación, la Entidad Estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las entidades sin ánimo de lucro para seleccionar objetivamente a aquella que tenga las mejores condiciones para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación. La Entidad Estatal no está obligada a hacer un proceso competitivo, pero debe garantizar que hace una selección objetiva en términos de la obtención de los objetivos del convenio de asociación. En los demás casos debe la Entidad Estatal hacer una selección y definir los criterios para el efecto.»

La Subdirección de Gestión Contractual de la ANCP - CCE en el concepto 2201913000008611 del 19 de noviembre de 2019, anotó:

«La contratación autorizada por el artículo 355 de la Constitución Política, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y reglamentada por el Decreto 92 de 2017, es un instrumento de política pública distinto a los actos jurídicos por los cuales una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna, y que están regulados por la Ley 80 de 1993.

En los convenios de asociación no existe contraprestación o pago, sino aportes, los cuales están dirigidos, exclusivamente, a lograr la ejecución del convenio y no a remunerar la actividad o actuaciones del asociado.

En este sentido, el convenio de asociación no es conmutativo, y por tanto la entidad estatal contratante no instruye a la entidad privada sin ánimo de lucro para desarrollar los programas o actividades previstas, sino que se asocian con ella para el cumplimiento de objetivos comunes. En consecuencia, los convenios de asociación no son una forma de contratar la prestación de un servicio o de exigir el cumplimiento de obligaciones a la ESAL.

(...)

De la Ley 489 de 1998 se entiende que la ESAL no se asocia con el Estado con el motivo meramente lucrativo de obtener utilidades, por el contrario, el convenio de asociación pretende alcanzar objetivos de interés público, que corresponden con las acciones de la organización privada y a las funciones de la entidad estatal; (...)

(...)

En conclusión, los convenios de asociación no procuran utilidades o pago para la ESAL, pues en dicho caso se habla de un contrato donde se remunera al contratista por los servicios prestados.»

Y en el concepto 2201913000009723 del 27 de diciembre de 2019, además de lo anterior, establece:

«De las normas descritas previamente, los convenios de asociación tienen las siguientes características: i) Primero, se resalta de la lectura del artículo e que, a diferencia de lo que sucede con los convenios de colaboración, los convenios de asociación pueden ser celebrados por entidades estatales, “cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo”; ii) segundo, los convenios de asociación se celebran para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones que la ley les asigna a las entidades estatales que concurren a su suscripción; iii) tercero, el convenio de asociación, al igual que el de colaboración, debe celebrarse con una ESAL de reconocida idoneidad; iv) cuarto, tal y como ocurre en los convenios de colaboración, las normas generales relativas a la contratación pública son de aplicación residual, solo para situaciones no reglamentadas en el Decreto 092 de 2017, como lo prevén los artículos 5 y 8 del mismo.

(...)

Conforme a lo anterior, en los convenios de asociación sí es posible la equivalencia de obligaciones entre las partes; y en virtud de esa conmutatividad las entidades darán instrucciones precisas sobre la ejecución de las actividades a las entidades privadas sin ánimo de lucro.

(...)

La determinación de los requisitos asociados a la selección de la ESAL corresponde a las entidades estatales, según la planeación que se realice de cada convenio, los cuales, en todo caso, deben guardar relación directa con el objeto del convenio, es decir, proporcionales, racionales e idóneos.

(...)

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente identificó una serie de criterios para determinar la idoneidad de las entidades sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, dentro de los cuales se encuentran: i) la correspondencia del objeto de la ESAL y el programa o actividad a ejecutar; ii) la capacidad del personal de la ESAL para determinar si cuenta con el equipo necesario para cumplir con el objetivo común; iii) la experiencia; iv) la estructura organizacional; v) los indicadores de la eficiencia de la organización; y vi) la reputación.»

Finalmente, dicha entidad en el concepto C-730 de 2022 (Rad No. RS20221104013391 del 3 de noviembre de 2022), dijo:

«Respecto de los convenios de asociación el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 permite a las entidades públicas en general, es decir, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo, asociarse con personas jurídicas particulares mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas. Ambas figuras tienen como fin desarrollar conjuntamente actividades relacionadas con los cometidos y funciones legales asignadas a la entidad.

En consecuencia, el Decreto 092 de 2017, al desarrollar las reglas para las contrataciones que realicen las entidades estatales con entidades sin ánimo de lucro, establece dos hipótesis distintas: i) los contratos de interés público del artículo 355 de la Constitución Política con el propósito de impulsar programas y actividades conformes con el Plan Nacional o los planes seccionales de desarrollo; y ii) los convenios de asociación, para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales, de conformidad con el artículo 96 de la Ley 489 de 1998.

Estos últimos regulados por medio del artículo 5 del mencionado Decreto, con el propósito de «[q]ue la entidad estatal, cualquiera que sea su naturaleza y orden administrativo, se asocien con personas jurídicas particulares para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con los cometidos y funciones asignadas a aquellas conforme a la Constitución y a la Ley». Así, según lo dispuesto en esta disposición, cuando haya más de una entidad privada sin ánimo de lucro como oferente, la entidad estatal deberá adelantar un proceso competitivo bajo un proceso de selección objetivo justificando los criterios de elección. Lo anterior, salvo aquellos casos en que la entidad sin ánimo de lucro comprometa recursos en dinero para la ejecución de estas actividades, en una proporción no inferior al treinta por ciento (30%) del valor total del convenio. De encontrar que más de una entidad sin ánimo de lucro le ofrece a la entidad al menos el treinta por ciento (30%) de recursos en dinero para el convenio de asociación, debe seleccionar objetivamente con cual asociarse.

Ahora bien, en el marco de ese proceso competitivo de que trata el artículo 5 y, en general, a la hora de seleccionar la entidad sin ánimo de lucro, debe tenerse en cuenta que la noción «selección de forma objetiva» no puede ser entendida como una remisión total a las Leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007. La entidad estatal debe diseñar herramientas que permitan una comparación objetiva de las entidades sin ánimo de lucro para seleccionar objetiva, no arbitrariamente, a aquella que tenga las mejores condiciones de idoneidad para alcanzar el resultado esperado con el proyecto de cooperación.

(...)

Al igual que el convenio solidario reglamentado en el Decreto 092 de 2017, el convenio de asociación no es conmutativo o sinalagmático. La entidad estatal solo se asocia para el cumplimiento de objetivos comunes, sin instruir al contratista para desarrollar los programas o actividades previstas.

En consecuencia con lo anterior, lo que determina la aplicación del convenio solidario o de asociación será entonces el objeto del contrato o convenio que la entidad pretende adelantar y los sujetos que intervienen. Los contratos del artículo 355 de la Constitución Política tienen como objeto promover acciones de fomento social en beneficio de algunos sectores de la población, siempre que estén previstas en los planes de desarrollo y son celebrados con entidades sin ánimo de lucro, entre ellos con organismos de acción comunal. Por su parte, los convenios de asociación se suscriben para el desarrollo conjunto de actividades relacionadas con las funciones de las entidades estatales y pueden ser celebrados, en su totalidad, con entidades sin ánimo de lucro en general.»

Se tiene entonces que, los convenios de asociación que celebran las entidades estatales con entidades sin ánimo de lucro (ESALES) son instrumentos utilizados por aquellas para lograr el cumplimiento de sus funciones y cometidos establecidos por la ley y de conformidad con el respectivo plan de desarrollo, exigiendo para ello que éstas cuenten con una reconocida idoneidad para el desarrollo del objeto y actividades del convenio.

2. De los bienes públicos

Doctrinariamente se ha sostenido que los bienes públicos son aquellos bienes que pertenecen o son propiedad del Estado y que tienen como destinación satisfacer las necesidades generales de la sociedad, es decir, son de uso público.

Así mismo, se pueden distinguir dos tipos de bienes públicos: i) bienes públicos como tal, dentro de los cuales encontramos los parques, los monumentos, las vías públicas, los puentes, el alumbrado

público, las reservas naturales, las fuentes hídricas, etc.; y ii) los recursos públicos.

Los recursos públicos que son el medio idóneo para cumplir con los cometidos y funciones provienen de diferentes fuentes: i) del poder impositivo del Estado como son los diferentes tributos: impuestos, tasas, contribuciones, etc.; ii) de los créditos internos y externos; iii) de las donaciones y legados; iv) de la venta, usufructo y arrendamiento de sus bienes; v) de la prestación de servicios públicos.

Estos recursos constituyen los ingresos de tesorería del Estado, siendo dineros públicos y son utilizados para sufragar los gastos.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 1º de julio de 2003 dentro de la Radicación 11001-03-15-000-2003-0376-01(PI), dijo:

«En relación con el alcance de la expresión “dineros públicos” utilizada en el numeral 4 del artículo 183 de la Constitución Política, de manera reiterada el Consejo de Estado ha consagrado la siguiente tesis:

- *“... cuando se habla de dinero se hace referencia a un símbolo, a un medio de cambio económico. No es posible confundirlo con bienes susceptibles de ser valorados en dinero, es decir, aquellos bienes que tienen un precio, un valor de cambio establecido.*

Como ya se dijo el constituyente al establecer las causales de pérdida de investidura no definió ni precisó el alcance de la causal contenida en el numeral 4º del artículo 183 de la Carta Política, pues solo menciona la expresión “dineros públicos”, la cual debe entenderse en su sentido técnico, es decir, en el sentido que le dan los hacendistas (art. 29 Código Civil), de medio de pago y medida de valor, de moneda, referida al ingreso público.

Más aún por tratarse de una norma disciplinaria, sancionatoria, no puede interpretarse analógicamente para extender la causal a la indebida destinación de cualquier otro bien susceptible de ser valorado en dinero sino que debe corresponder a la descripción que la norma constitucional hace; pues si la causal se refiriera al término genérico bienes no se habría dicho de “dineros públicos” sino “bienes públicos”, término que incluiría tanto al dinero como a los bienes en especie”. (Sentencia AC - 4734 de julio 2 de 1997)» (Cursiva propia del texto)

3. De la vigilancia y control fiscal

La Constitución Política de Colombia establece que tanto la vigilancia como el control fiscal son una función pública:

«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. (...).»

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», define la vigilancia y el control fiscal

en los siguientes términos:

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

Vigilancia fiscal. Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, que ejercen los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

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

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-1176 del 24 de noviembre de 2004 respecto del control fiscal, se pronunció en los siguientes términos:

«Esta Corporación ha señalado que el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura *el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado*[4]. 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, *el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición*[5]. Por lo tanto, la vigilancia de la gestión fiscal se orienta a establecer *si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración*[6].»
(Cursiva propia del texto)

La Guía de Auditoría Territorial en el Marco de las Normas Internacionales - ISSAI – GAT Versión 3.0 de octubre de 2022, de aplicación en las diferentes contralorías territoriales, establece:

«1.1.1 Finalidad del control

Evaluar la gestión fiscal del recurso público de las entidades vigiladas del orden territorial y de los

particulares que manejan fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos, de tal manera que cumplan los fines esenciales del Estado.

(...)

1.1.3 Vigilancia Fiscal

Es la función pública de vigilancia de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, ejercida por los órganos de control fiscal de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de inspección y vigilancia administrativa. Consiste en observar el desarrollo o ejecución de los procesos o toma de decisiones de los sujetos de control, sin intervenir en aquellos o tener injerencia en estas, así como con posterioridad al ejercicio de la gestión fiscal, con el fin de obtener información útil para realizar el control fiscal.

1.1.4 Control Fiscal

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

El control fiscal será ejercido en forma posterior y selectiva por los órganos de control fiscal, sin perjuicio del control concomitante y preventivo, para garantizar la defensa y protección del patrimonio público en los términos que establece la Constitución Política y la ley.^[3]

1.1.4 Ámbito del control de las Contralorías Territoriales (sic)

Está orientado a evaluar la gestión fiscal de los entes, asuntos y temas objeto de control fiscal, a través del cumplimiento de las disposiciones normativas, de los instrumentos de planeación y de operación de todo nivel del que hacen parte, los cuales tienen asociados recursos públicos con la capacidad de crear, regular y producir bienes y/o servicios en cumplimiento de los fines del Estado.

Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial. También, a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley. Lo hacen en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 403 de 2020 y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.»

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.016.2022 (radicado 20221100012531 del 21 de abril de 2022), dijo:

«De acuerdo a lo anterior se tiene que, la vigilancia fiscal es el seguimiento que se efectúa por parte del órgano de control fiscal a la gestión fiscal adelantada por las personas jurídicas o naturales que

manejan o administran bienes o recursos públicos; y por control fiscal se entiende como la herramienta o el mecanismo a través del cual el organismo de control comprueba que las actividades de gestión fiscal cumplan con los principios, normatividad, políticas, planes, programas, proyectos y demás propuestos, y que con ello se cumplan los fines del Estado.»

La Ley 80 de 1993 «Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», establece:

«Artículo 65. De la intervención de las autoridades que ejercen control fiscal. La intervención de las autoridades de control fiscal se ejercerá una vez agotados los trámites administrativos de legalización de los contratos. Igualmente se ejercerá control posterior a las cuentas correspondientes a los pagos originados en los mismos, para verificar que éstos se ajustaron a las disposiciones legales.

Una vez liquidados o terminados los contratos, según el caso, la vigilancia fiscal incluirá un control financiero, de gestión y de resultados, fundados en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

El control previo administrativo de los contratos le corresponde a las oficinas de control interno.

Las autoridades de control fiscal pueden exigir informes sobre su gestión contractual a los servidores públicos de cualquier orden.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-623 del 25 de agosto de 1999 al resolver la demanda de inconstitucionalidad del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, estableció:

«Pues bien: el control fiscal sobre la actividad contractual de la administración pública, según la disposición acusada, tiene lugar en dos momentos distintos: 1. una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, es decir, cuando se ha perfeccionado el acuerdo de voluntades, para vigilar la gestión fiscal de la administración y, en general, el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal. Igualmente, se deberá ejercer control posterior sobre las cuentas y pagos derivados del contrato, y 2. una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. (Subrayado del texto)

Siendo así, es claro que el ejercicio del control fiscal sobre los contratos estatales, comienza desde el mismo momento en que la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización de los mismos, es decir, cuando aquéllos han quedado perfeccionados, pues es a partir de allí cuando tales actos nacen a la vida jurídica y, por tanto, es viable el control posterior, como lo ordena la Constitución. Si se permitiera la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, podría incurrirse en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración. Las Contralorías, como ya lo ha expresado la Corte, no pueden “participar en el proceso de contratación. Su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones”^[4], y mucho menos, “interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora que la Constitución no ha previsto.”^[5] (...)

Que el control fiscal se pueda ejercer también sobre los contratos liquidados o terminados no viola el Ordenamiento Superior pues, como ya se ha explicado, la función fiscalizadora que el constituyente le

ha atribuido a las Contralorías no es sólo la de vigilar la gestión fiscal de las entidades públicas y de los particulares que manejan fondos o bienes públicos, en forma posterior y selectiva, esto es, cuando los procesos u operaciones respectivos se han ejecutado, sino también evaluar los resultados obtenidos con el gasto o la inversión, como claramente se señala en los artículos 267 y 272, para lo cual deberán aplicarse los procedimientos, métodos y principios que establece la ley (42/93)

El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta. De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

En síntesis: el control fiscal sobre los contratos estatales se ejerce a partir de su perfeccionamiento, durante todo el proceso de ejecución, y después de su liquidación o terminación.»

La Corte Constitucional en la sentencia C-648 de 2002 además de hacer referencia a la providencia relacionada anteriormente, estableció:

«Sobre el particular debe señalarse, como ya lo ha expresado la Corte, que efectivamente las Contralorías no pueden participar en el proceso de contratación, puesto que su función empieza justamente cuando la Administración culmina la suya, esto es, cuando ha adoptado ya sus decisiones. Tampoco pueden interferir ni invadir la órbita de competencias propiamente administrativas ni asumir una responsabilidad coadministradora, lo cual está prohibido expresamente por la Carta Política al señalar en el artículo 267 que la Contraloría no tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización. De esta forma, al excluir la intervención de las autoridades fiscales antes del perfeccionamiento del contrato, se evita que se incurra en el mismo vicio que el constituyente quiso acabar: la coadministración.^[6]

Sin embargo, esta circunstancia no sirve de argumento para alegar la improcedencia del control fiscal sobre los contratos estatales, el cual, por el contrario, bien podrá ejercerse cuando la administración culmina todos los trámites administrativos de legalización del contrato, sin que esta actuación desnaturalice la función a cargo de las contralorías ni vulnere los parámetros constitucionales sobre estos tópicos. Por consiguiente, el perfeccionamiento del contrato es el momento a partir del cual tales actos nacen a la vida jurídica y pueden ser objeto del control posterior, como lo ordena la Constitución (art. 267) y lo ha reconocido esta Corporación.

(...)

Entonces, como lo expresó la Corte, el control fiscal puede ejercerse en dos momentos distintos: una vez concluidos los trámites administrativos de legalización de los contratos, para vigilar la gestión fiscal de la administración y el cumplimiento de las normas y principios que rigen la contratación estatal, o una vez liquidados o terminados los contratos, para ejercer un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.»

Esta Oficina Jurídica en el concepto 110.014.2022 (radicado 20221100011811 del 08 de abril de 2022), dijo:

«El control fiscal efectuado por las contralorías territoriales se desarrolla bajo las normas de la Guía de Auditoría Territorial -GAT-, de las Normas Internacionales de las Entidades Fiscalizadoras Superiores -ISSAI-, de las Normas Internacionales de Auditoría -NIA- y siguiendo los lineamientos de la Contraloría General de la República, todas ellas armonizadas a través del Sistema Nacional de Control Fiscal -SINACOF-.

Este control fiscal, tal como lo anota la GAT, tiene por objeto la evaluación de la gestión fiscal adelantada por los administradores en el manejo de los fondos, bienes y/o recursos públicos y así determinar si los resultados obtenidos cumplen con los principios de la vigilancia fiscal y con ello con los fines del Estado.

Dentro de los resultados obtenidos en el control fiscal, se encuentran las observaciones, que son hechos irregulares relevantes resultantes de comparar lo encontrado (condición) frente a la norma, instrucción o directriz respectiva (criterio, deber ser), es decir, que constituye la diferencia entre lo que se hizo y lo que se debía hacer, siendo ello generalmente perjudicial, inconveniente o dañino para el sujeto vigilado y/o para el cumplimiento de su objeto misional.

En desarrollo del derecho fundamental al debido proceso, esta observación es puesta en conocimiento de la administración de la entidad o particular titular del control efectuado, a fin de que ejerza su derecho de defensa y de contradicción, lo cual es evaluado por el equipo auditor quien toma la decisión de retirar la observación del informe en caso de ser procedente el descargo presentado, o de lo contrario, configurar dicha observación en hallazgo de auditoría en el informe final.

Los hallazgos presentados en el informe final son de carácter administrativo, por lo cual deben ser sujetos a acciones de mejora, correctivas y/o preventivas en el respectivo plan de mejoramiento que establezca la entidad sujeto del control. Así mismo, estos hallazgos en algunas oportunidades pueden tener otro tipo de alcance, como puede ser: i) disciplinario, en caso que el hecho o conducta pueda ser constitutiva de falta disciplinaria por tratarse de un incumplimiento de los deberes, de una extralimitación en el ejercicio de los derechos y funciones, del desacato de prohibiciones establecidas, y/o de violar el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y/o conflicto de intereses; ii) penal, en el caso que el hecho encontrado pueda corresponder a un hecho tipificado como delito en el Código Penal; iii) fiscal, en el evento que el hecho configure daño al patrimonio público; iv) administrativos sancionatorios del resorte de entidades tales como la DIAN, la UGPP o las Superintendencias.

En los casos de connotaciones o alcances disciplinario, penal, fiscal u otro del hallazgo, en cumplimiento del deber constitucional (arts. 6º y 209 CP) y legal (arts. 38 Nm. 25 y 87 Ley 1952 de 2019) del funcionario público, se deberá dar trasladado del mismo a la autoridad correspondiente, para que sea ella quien proceda a determinar si el hecho encontrado tiene o no el alcance dado por el equipo auditor y consecuentemente adelantar lo pertinente a su competencia.

Es de anotar que el informe final resultante del proceso de control fiscal (auditoría), no tiene los efectos de un acto administrativo, teniendo en cuenta que su contenido es un dictamen integral y un conjunto de conceptos y de opiniones técnicas sobre la gestión fiscal adelantada, lo cual no crea, modifica o extingue una situación jurídica capaz de afectar la entidad auditada. Al no configurarse como acto

administrativo, no es susceptible de impugnación en vía administrativa ni en vía jurisdiccional contenciosa.»

Por su parte la Ley 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública», establece facultades a los órganos de control fiscal respecto de las investigaciones fiscales, que son aplicables igualmente en hechos derivados de la contratación pública en los siguientes términos:

«Artículo 114. Facultades de investigación de los organismos de control fiscal. Los organismos de control fiscal en el desarrollo de sus funciones contarán con las siguientes facultades:

a) Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de daño patrimonial al Estado originados en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna y que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado;

b) **Citar o requerir a los servidores públicos, contratistas, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación;**

c) **Exigir a los contratistas, interventores y en general a las personas que hayan participado, determinado, coadyuvado, colaborado o hayan conocido los hechos objeto de investigación, la presentación de documentos que registren sus operaciones cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;**

d) **Ordenar a los contratistas, interventores y proveedores la exhibición y de los libros, comprobantes y documentos de contabilidad;**

e) En general, efectuar todas las diligencias necesarias que conduzcan a la determinación de conductas que generen daño al patrimonio público.

Parágrafo 1°. Para el ejercicio de sus funciones, las contralorías también están facultadas para ordenar que los comerciantes exhiban los libros, comprobantes y documentos de contabilidad, o atiendan requerimientos de información, con miras a realizar estudios de mercado que sirvan como prueba para la determinación de sobrecostos en la venta de bienes y servicios a las entidades públicas o privadas que administren recursos públicos.

Parágrafo 2°. <Derogado por el artículo 166 del Decreto-Ley 403 de 2020>» (Negrilla fuera de la norma)

4. Del presupuesto de los departamentos

La Constitución Política de Colombia de 1991 establece respecto de las entidades territoriales:

«Artículo 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro

de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

(...)

3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

(...))

Respecto del presupuesto de la entidad territorial departamento, establece:

«Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

5°. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos.

(...))

«Artículo 305. Son atribuciones del gobernador:

(...)

4. Presentar oportunamente a la asamblea departamental los proyectos de ordenanza sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas y presupuesto anual de rentas y gastos.

(...))

El Decreto 111 de 1996 «Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto», establece

«Artículo 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

(...))

La Corte Constitucional en múltiples sentencias se ha pronunciado respecto de los recursos de financiación de las entidades territoriales, distinguiéndolos de acuerdo con su fuente como exógenos y endógenos, así como señalando los criterios para determinar si son unos u otros. Para el presente concepto, traemos a colación las siguientes providencias:

Sentencia C-219 del 24 de abril de 1997:

«22. Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento - recursos de crédito -, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar disponen del derecho constitucional a participar de las rentas nacionales. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno.

Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse recursos propios. Se trata fundamentalmente, de los rendimientos que provienen

de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones - propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador.

(...)

El criterio orgánico es de suma utilidad a la hora de determinar si un tributo constituye una fuente de recursos propios de las entidades territoriales o, si por el contrario, se trata de una fuente tributaria exógena. En este caso, basta con identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. art. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad. Sin embargo, la regla no es similar en el caso inverso. Efectivamente, no resulta posible afirmar que en todos los eventos en los cuales el legislador defina integralmente los elementos del tributo, este constituirá una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales.»

Sentencia C-254 del 22 de julio de 2020:

«96. En este sentido, en jurisprudencia reciente la Sala Plena ha reiterado que cuando se está ante la autonomía financiera de las entidades territoriales, debe diferenciarse entre las fuentes exógenas y endógenas de financiación, para efectos de determinar el grado de injerencia que sobre ellas tiene el legislador. De esta manera, se tiene que se está ante fuentes exógenas cuando los recursos provienen de fuentes externas de financiación, como el Sistema General de Participaciones, el SGR y los recursos transferidos a título de cofinanciación^[94]. Para estos casos, el legislador cuenta con amplias facultades de intervención. Por su parte, se está ante recursos endógenos cuando son ingresos que se originan y producen dentro de la respectiva jurisdicción, en virtud de decisiones políticas de la administración, como los rendimientos que provienen de bienes de propiedad exclusiva de la entidad territorial y las rentas tributarias propias, como el impuesto de alumbrado público^[95].»

Las entidades territoriales derivan su presupuesto de recursos provenientes de sus propios ingresos, los cuales se denominan recursos endógenos (dentro de los cuales se encuentran los provenientes de impuestos, tasas y contribuciones locales), y de recursos girados o transferidos por la Nación, llamados exógenos (dentro de los cuales se encuentran los provenientes del Sistema General de Participaciones, los provenientes del Sistema General de Regalías y los provenientes de cofinanciación de proyectos).

5. Conclusiones

De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente, la AGR ratifica lo contenido en los conceptos relacionados y concluye lo siguiente:

- i) El convenio de asociación es un instrumento mediante el cual las entidades públicas se unen con una o varias entidades sin ánimo de lucro – ESALES, con el objeto de desarrollar actividades

relacionados con sus funciones y cometidos establecidos en la ley, rigiéndose por el artículo 355 de la Constitución Política, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 y el Decreto 92 de 2017, así como por las normas generales de la contratación pública (principios, régimen de inhabilidades); en ellos se determinará de manera precisa todos aquellos aspectos que pertinentes para su ejecución, tales como el objeto, el término de duración, las obligaciones de las partes, los aportes de las partes, etc.

- ii) Los bienes públicos son aquellos pertenecientes al Estado, y están compuestos por los bienes como tal (edificios, plaza, vías, puentes, etc.) y los recursos que son aquellos que conforman los ingresos de tesorería cuyo origen proviene principalmente de los impuestos, los créditos, las donaciones y legados, la venta, arrendamiento o usufructo de sus bienes y de la prestación de los servicios públicos; así, cualquier dinero de un particular que no provenga de algunos de los orígenes, no se podrá reputar como público.
- iii) La vigilancia y control fiscal asignada a los distintos órganos de control fiscal por disposición constitucional y legal se refiere a la vigilancia de la gestión fiscal adelantada por la administración y los particulares que manejan los bienes públicos, limitándose precisamente a los bienes públicos, sin que puede ser extensiva sobre los bienes privados.

En desarrollo de esta función pública, los organismos de control fiscal están facultados para citar tanto a los funcionarios públicos como a los particulares que participen de la gestión fiscal, así como de exigir la presentación de documentos y soportes referentes al manejo de esos bienes públicos objeto de vigilancia y control.

- iv) El presupuesto de ingresos de la entidad territorial departamento, está constituido por los recursos exógenos y los recursos endógenos, siendo los exógenos aquellos provenientes de fuentes externas a dicha entidad territorial tales como las transferencias de la Nación, rentas cedidas, cofinanciación, transferencia por regalías, etc.; y los endógenos o llamados recursos propios que son aquellos provenientes de rentas tributarias propias, de la explotación de bienes de su propiedad, etc. Así se observa, que los recursos privados no pueden ser parte del presupuesto de la entidad territorial.

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


«(...) el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados**

sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'» (Negrilla fuera de texto)

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 en Bogotá Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 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 ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña f8a7e997. También puede consultar su solicitud en el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		28/12/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		28/12/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		28/12/2022

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.