

Bogotá D.C., 11 de octubre de 2001. # 11504(4)1

OJ110

Doctora  
**EDNA DEL CARMEN BENÍTEZ CASANOVA**  
Contralora Departamental  
Contraloría Departamental de Arauca  
Carrera 22 N° 18-32  
Arauca - Arauca

**Referencia:** NUR 110-1-5971/435/03  
Solicitud concepto.

Apreciada doctora,

En relación con su consulta formulada mediante el oficio en referencia, esta oficina se permite efectuar las siguientes precisiones desde la perspectiva genérica del proceso de responsabilidad fiscal y en cuanto desarrollo de la actividad conceptual asignada a esta oficina.

1.- En primer lugar, es necesario examinar el contenido del artículo 7 de la Ley 610 de 2000 para entender su alcance dentro del aludido proceso. El citado artículo establece:

Pérdida, daño o deterioro de bienes. En los casos de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural que sufren las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables.

concepto 110.025.2001

En los demás eventos de pérdida, daño o deterioro de este tipo de bienes, el resarcimiento de los perjuicios causados al erario procederá como sanción accesoria a la principal que se imponga dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil derivada de la comisión de hechos punibles, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el Código Disciplinario Único o a los delitos tipificados en la legislación penal. (Subraya fuera de texto)

La norma revisada prevé dos situaciones alinderadas por la relación del sujeto con la gestión fiscal. La primera hipótesis se produce cuando la pérdida, daño o deterioro del bien público se deriva del ejercicio de la gestión fiscal por parte del presunto responsable; la segunda, cuando el daño, deterioro o pérdida del bien público es ajeno a ésta pero lesiona otros intereses tutelados por nuestro ordenamiento. En el primer caso, hay lugar al ejercicio de la acción fiscal, es decir, a la apertura de un proceso de responsabilidad fiscal, además del ejercicio de las acciones penal y disciplinarias a que hubiere lugar. En el segundo caso, no hay responsabilidad fiscal, pero sí puede existir responsabilidad penal o disciplinaria y en consecuencia, sólo procede el inicio de las correspondientes acciones.

Un trasunto normativo nos ubica dentro del contexto aquí planteado. El artículo 1º de la Ley 610 de 2000 define el proceso de

responsabilidad fiscal y destaca que su objetivo es establecer "la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares...". A su turno, el artículo 3° de la misma legislación establece en qué consiste la gestión fiscal, definición que converge en el artículo 6°, relativo al daño patrimonial al Estado, el cual se produce "por acción o por omisión...". En este orden de ideas, dicho proceso gira en torno a un sujeto obligado, por sus funciones, a desarrollar una actividad fiscal. Así lo ha puesto de presente la Corte Constitucional en un reciente fallo cuando, al referirse a estos temas, de manera prolija y detallada, indicó:

[...] 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...

[...] El sentido unitario de la expresión **o con ocasión de ésta** solo se justifica en la medida en que los actos que la materialicen comporten una relación de conexidad próxima y necesaria par el desarrollo de la gestión fiscal. Por lo tanto, en

cada caso se impone examinar si la respectiva conducta guarda alguna relación para con la noción específica de **gestión fiscal**, bajo la comprensión de que esta tiene una entidad material y jurídica propia que se desenvuelve mediante planes de acción, programas, actos de recudo, administración, inversión, disposición y gasto, entre otros, con miras a cumplir las funciones constitucionales y legales que en sus respectivos ámbitos convocan la atención de los servidores públicos y los particulares responsables del manejo de fondos o bienes del Estado.

De acuerdo con esto, la locución demandada ostenta un rango derivado y dependiente respecto de la gestión fiscal propiamente dicha, siendo a la vez manifiesto su carácter restringido en tanto se trata de un elemento adscrito dentro del marco de la tipicidad administrativa. De allí que, según se vio en párrafos anteriores, el ente fiscal deberá precisar rigurosamente el grado de competencia o capacidad que le asiste al servidor público o al particular en torno a una específica expresión de la gestión fiscal, descartándose de plano cualquier relación implícita, tácita o analógica que por su misma fuerza rompa con el principio de tipicidad de la infracción. De suerte tal que solo dentro de estos taxativos parámetros puede aceptarse válidamente la permanencia, interpretación y aplicación del segmento acusado. (Subraya fuera de texto). Una interpretación distinta a la aquí planteada conduciría al desdibujamiento de la esencia propia de las competencias, capacidades, prohibiciones y responsabilidades que informan la gestión fiscal y sus cometidos institucionales.

[...] Por lo mismo cuando el daño patrimonial al Estado sea consecuencia de la conducta de una persona que tenga la titularidad jurídica para manejar los fondos o bienes del Estado materia del detrimento, procederá la apertura del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal, sea que su intervención haya sido directa o a guisa de contribución. En los demás casos, esto es, cuando el autor o partícipe del daño al patrimonio público no tiene poder jurídico para manejar los fondos o bienes del Estado afectados, el proceso atinente al resarcimiento del perjuicio causado será otro diferente, no el de responsabilidad fiscal.

[...] Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de estos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> **Corte constitucional**, sentencia C - 840 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería. Ya el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto de 31 de julio de 1996, consulta 848, había indicado al respecto, lo siguiente:

Gestión fiscal es, entonces, el conjunto de actividades económico jurídicas relacionadas con la adquisición, conservación, explotación, enajenación, consumo o disposición de los bienes del Estado, así como la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines de éstos (sic) y realizadas por los órganos o entidades de naturaleza jurídica pública o por personas naturales o jurídicas de carácter privado.

Es de interés recabar que, como ya se indicó, el legislador, con el fin de dar completa precisión a este aspecto tan decisivo para el ejercicio la acción fiscal, en el artículo 3º aludido de la citada Ley 610, estableció:

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 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.

2.- Luego de esta alusión normativa se arriba al artículo 7º de la Ley 610 de 2000, materia de consulta. Sobre el particular, es conveniente, entonces, recordar que la interpretación y aplicación de una norma no puede hacerse en forma aislada del contexto del ordenamiento que la contiene, ni de la normatividad que rige la materia y demás normas concordantes.

En ese orden de ideas, para el caso que nos ocupa, el mencionado artículo 7° debe aplicarse en armonía con el artículo 21 de la misma norma, que a la letra preceptúa:

Traslado a otras autoridades. Si con ocasión del adelantamiento de los procesos de que trata la presente ley se advierte la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias, el funcionario competente deberá dar aviso en forma inmediata a las autoridades correspondientes.

De este modo, el funcionario público que incurra en algún acto irregular sobre el manejo y cuidado de bienes y recursos públicos adquiere, además de la responsabilidad fiscal ante el correspondiente órgano de control, responsabilidades de índole penal y disciplinaria, razón por la cual el órgano de control fiscal ejercerá su potestad sancionatoria, pecuniaria, con la correlativa ejecución coactiva, pero además promoverá las investigaciones penales y disciplinarias pertinentes, ante las autoridades competentes. Se evidencia que existen diversos bienes jurídicos tutelados y autónomos. La existencia de uno excluye la responsabilidad que se derive de otro u otros procesos tendientes a indagar otra clase de responsabilidades de las cuales son depositarios los servidores públicos y los particulares.

Al respecto ha afirmado la Honorable Corte Constitucional:

1 ... fue el propio Constituyente quien diseñó el marco general de conducta para cada uno de los órganos de control, quienes no sólo deberán ejercer sus funciones en forma separada y

autónoma (C.P. art. 113) sino que deberán hacerlo conforme a la naturaleza jurídica de los poderes disciplinario y fiscal del Estado (C.P. art. 268, 277 y 278). Es más, la separación de las funciones disciplinarias y fiscales fue expresamente consagrada en el numeral 8º del artículo 268 de la Carta, según el cual el contralor general deberá "promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado", pues precisamente lo que el Constituyente quiso fue darle valor probatorio a los resultados de la investigación fiscal y no convertirlo en un órgano que impone y aplica sanciones.<sup>2</sup>

Esta autonomía, aludida por la jurisprudencia, está establecida en materia de control fiscal, en el párrafo 1º del artículo 4º de la referida Ley 610 de 2000, cuando dispone:

Parágrafo 1o. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Esto da identidad propia a este proceso y no lo supedita a ningún otro. Tiene una filosofía propia y un contorno muy específico, el que le brindan, precisamente, los atributos de independencia y autonomía.

3.- La ley disciplinaria (Ley 200 de 1995) establece como sanción accesoria "[l]a devolución, la restitución o la reparación, según el

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia C - 484 de 2000, MP Dr. Alejandro Martínez Caballero

caso, del bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que ellas no se hayan cumplido en el proceso penal, cuando la conducta haya originado las dos acciones." (artículo 30 numeral 2°). Atendiendo lo indicado en el artículo 7° interpretado, la misma sólo se produce en virtud de una situación que no es propiamente el desarrollo de "gestión fiscal".

De lo antedicho se infiere que la competencia para declarar fiscalmente responsable a un funcionario está radicada en los organismos de control fiscal y privativamente a ellos. A su turno, la responsabilidad disciplinaria, que valora la conducta del funcionario en un entorno amplio de deberes, obligaciones y prohibiciones, está atribuida a la Procuraduría General de la Nación o a las oficinas o funcionarios que en cada entidad compete determinar la existencia de una falta.

Desde esta perspectiva, nada indica que las dos responsabilidades se subsuman o, en gracia de discusión, una prime sobre la otra.

Lo anterior no obsta para que los contralores sean parte dentro del proceso final que se desarrolle como consecuencia de delitos que afectan los intereses patrimoniales del Estado (artículo 65 de la Ley 610 de 2000), pero es claro que en cuanto a la gestión fiscal la atribución no es delegable ni restringida a las competencias o actividades de los organismos que están en el deber de ejercerla.

En consecuencia, se puede concluir que los contralores deben promover, ante las autoridades competentes, investigaciones

penales o disciplinarias contra quienes en ejercicio, o no, de la gestión fiscal, hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. En materia penal, inclusive como parte civil, tal actividad se despliega sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que, cuando exista gestión fiscal, sea necesario desarrollar, lo cual compete a la Auditoría General de la República, a la Contraloría General de la República y a las Contralorías Departamentales, Municipales o Distritales.

En espera de haber absuelto su consulta, me suscribo, cordialmente,

Original Firmado Por:  
Juan Fernando Romero Tobón  
**JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN**  
Director de la Oficina Jurídica.

DgtaC.

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA  
DESPACHO DE LA CONTRALORA

*Bobo Hoy hoy*

*Mayra* *CB*

DC.CE- 1068

Arauca, 03 de Octubre de 2001

LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA  
CALLE DE LA PAZ No. 119-1-0120  
TEL: 8556528 FAX: 8553362  
CORREO ELECTRONICO: cdarauca@col1.telecom.com.co

Doctor  
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN  
Director Oficina Jurídica  
Auditoría General de la República  
Bogotá D.C.

Referencia: Solicitud concepto.

Respetado Doctor Romero Tobón:

Por medio de la presente me permito dirigirme a su Despacho con el propósito de que se sirva expedir concepto frente al contenido del artículo 7° de la Ley 610 de 2001, en lo que se refiere a la depuración de los procesos que deben trasladarse a la Procuraduría General de la Nación, más concretamente, en el caso de las acciones fiscales que se adelantan contra los Señores Abrazonistas por la pérdida de algunos bienes a su carga.

Agradezco de antemano la atención que se digne prestar a la presente.

cordial saludo.

EDNA DEL CARMEN BENÍTEZ CASANOVA  
Contralora Departamental de Arauca

Copia: Doctora María Marcela Duarte Torres, Gerente Seccional Santander A.G.R.

H.Lau1

C:\Ms documents\EST 2644U\Tijeras.doc



8556528 - 8556629 - 8553362 FAX 8552250

Cra. 22 No. 18-32, Arauca - Colombia



Email: cdarauca@col1.telecom.com.co



*3*

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL  
DESPACHO DE LA CON

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE ARAUCA  
CALLE 110-1-6971  
CALLE 110-1-6971  
CALLE 110-1-6971

DC.CE- 1068

Arauca, 03 de Octubre de 2001

*Handwritten signature and notes*

Doctor  
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN  
Director Oficina Jurídica  
Auditoría General de la República  
Bogotá D.C.

Referencia: Solicitud concepto.

Respetado Doctor Ramero Tobón:

Por medio de la presente me permito dirigirme a su Despacho con el propósito de que se sirva expedir concepto frente al contenido del artículo 7° de la Ley 610 de 2001, en la que se refiere a la deputación de los procesos que deben trasladarse a la Procuraduría General de la Nación, más concretamente, en el caso de las acciones fiscales que se adelantan contra los Señores Almaceneristas por la pérdida de algunos bienes a su cargo.

Agradezco de antemano la atención que se digna prestar a la presente.

Cordial saludo,

- Verificar fiscal  
- Recepcionar y fiscal

EDNA DEL CARMEN BENÍTEZ CASANOVA  
Contralora Departamental de Arauca

c-840/07

Copia: Doctra Maria Marcela Duarte Torres, Gerente Seccional Santander A.G.R.



291

