

CJ.110.051.2006

Armenia, 12 de junio de 2006

CJI - 089

Doctora  
**MARIA LUCIA SERNA SANCHEZ**  
Gerente Seccional VII  
Auditoria General de la República  
Armenia

Ref: Solicitud de concepto Jurídico.

Cordial Saludo,

Con el propósito de unificar criterios frente a un traslado realizado a la Coordinación de Jurídica e Investigaciones de la Contraloría Municipal, le solicito su amable colaboración en el sentido de expresar el concepto jurídico sobre los hechos que se relacionan a continuación, el cual será una herramienta de apoyo importante para este Ente de Control.

El hallazgo radica en que una Entidad de las cuales se les realiza Auditoria, se encontró que la misma se ha visto sometida a varios procesos ordinarios laborales, en los cuales se demanda un reconocimiento o un ajuste de las pensiones de jubilación de personal que estuvo a su cargo, en razón de que los demandantes estuvieron vinculados en diferentes épocas a través de contratos de trabajo; Y que en virtud a una convención colectiva de trabajo suscrita entre la Entidad y el Sindicato de Trabajadores fueron beneficiarios de la pensión de jubilación, donde de manera posterior el I.S.S. en fechas diferentes procedió a reconocerles las respectivas pensiones de vejez, y la Entidad Auditada en su momento de manera unilateral a partir de cada uno de esos momentos modifico los actos administrativos en los cuales se había reconocido la pensión de jubilación de naturaleza convencional, y dispuso en su lugar descontar de sus mesadas los valores que el Seguro Social empezó a pagarles con el fundamento de sólo estar obligada en asumir la diferencia existente

Frente a esta situación en los diferentes fallos la Entidad ha tenido que cancelar las mesadas pensionales de naturaleza convencional, independientes a las reconocidas por el I.S.S. Además ha tenido que reconocer las mesadas adicionales de Junio y Diciembre de cada año, los ajustes legales, los intereses

**“HACIA UN CAMBIO INTEGRAL”**

EDIFICIO CAMACOL- CALLE 23 No. 12-59 PRIMER Y SEGUNDO PISO Tels: 7443420 - 7443747

E-mail: [conmuar@telesat.com.co](mailto:conmuar@telesat.com.co) <http://contraloriarmenia.gov.co> Armenia- Quindío

JURIDICA  
N.C. 1



de mora desde cuando la Entidad Auditada empezó a compartir las pensiones, la indexación, costos y costas de los procesos.

Por esta razón al evaluar el presunto daño patrimonial al Estado, con el reconocimiento de las mesadas que se deben cancelar de forma completa e independiente y demás pretensiones reconocidas (mesadas adicionales, intereses, indexación y costas), al analizar los elementos constitutivos de la responsabilidad fiscal, es difícil determinar que el pago de las pretensiones antes citadas por parte de la Entidad constituya un verdadero daño patrimonial al Estado, o que la decisión de la Entidad a través del ordenador del gasto de disminuir las mesadas pensionales constituya una conducta dolosa o culposa, de pronto por una interpretación de la Ley diferente al del Despacho Judicial.

Por esta razón al interpretarse los hechos de conformidad con la Ley 610 de 2000, genera dudas sobre la existencia de una responsabilidad fiscal, toda vez que este tipo de hallazgos podría estar inmerso por vía de la Acción de Repetición para su respectivo resarcimiento según la Ley 472 de 1998.

Por lo antes expresado agradezco su colaboración sobre este asunto.

Atentamente,

  
**JUAN CARLOS GIRALDO HERRERA**  
 Coordinador de Jurídica e Investigaciones

**RECIBIDO**  
 12 JUL 2006  


**"HACIA UN CAMBIO INTEGRAL"**

229  
V

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.R. 219-3-32792 15/06/2006 09:04 AM  
Trámite: 435 - CONCEPTO  
I-2227 Actividad: 01 INICIO, Folios: 1, Anexos: 2 FOLIOS  
Origen: 110 OFICINA JURIDICA  
Destino: 110 OFICINA JURIDICA

Oficina Jurídica N° 110.051-2006

**MEMORANDO INTERNO**

Armenia junio 13 de 2005

219

**PARA:** Dra. Ana Lyda Perafán Cabrera  
Directora Oficina Jurídica

**DE:** María Lucía Serna Sánchez  
Gerente Seccional VII

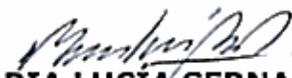
**REFERENCIA:** 435/01  
Solicitud de Concepto Contraloría Municipal de Armenia

Apreciada Doctora:

Me permito remitir la solicitud de concepto jurídico elevada ante esta Seccional por el Dr. Juan Carlos Giraldo Herrera, Coordinador de Jurídica e Investigaciones de la Contraloría Municipal de Armenia.

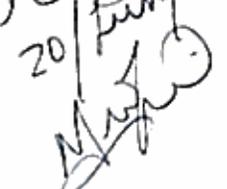
Lo anterior para los fines que su despacho considere necesarios en aras de darle respuesta al petionario.

Atentamente,

  
**MARIA LUCÍA SERNA SÁNCHEZ**  
Gerente Seccional VII

Anexo: 2 Folios

Roc

6 agosto 1/2006.  
Dra:  
Zaira Silva  
Acepto  
H. Rodríguez  
20/ junio/06  


15/06/06  
Hoy 11:10 3



Bogotá, D.C.,  
OJ110-

Doctor:  
**JUAN CARLOS GIRALDO HERRERA**  
Coordinador de Jurídica e Investigaciones  
Contraloría Municipal de Armenia  
Calle 23 No. 12-59 (Edificio Camacho)  
Armenia (Quindío)

**REFERENCIA: N.U.R.: 219-3-2677**  
Solicitud de Concepto Jurídico.

Respetado Doctor Giraldo:

En relación con el tema objeto de la consulta, la Oficina Jurídica ha estimado necesario formular las siguientes precisiones conceptuales en relación con el tema planteado, no sin antes mencionar que los conceptos que expide esta oficina son de carácter general y abstracto, y solamente se constituyen en criterios orientadores.

La responsabilidad tanto de los servidores públicos, como de los particulares, encuentra su sustento normativo, inicialmente, en los artículos 6º, 78, 90, 91, 95 numeral 1º y 123 de la Constitución Política, de acuerdo con las cuales, tratándose de servidores públicos, responden por los daños ocasionados, como consecuencia de la omisión o extralimitación de sus funciones, al igual que los particulares que al momento de la ocurrencia del daño, se encuentren ejerciendo funciones públicas, situación que les otorga a estos particulares, las calidades y las cargas de los primeros, incrementando su nivel de responsabilidad inicial; al respecto ha dicho la Honorable Corte Constitucional lo siguiente:

"Según la idea que fluye del art. 123 de la Constitución, **servidor público es toda persona que ejerce a cualquier título una función pública y, en tal virtud, ostentan dicha condición los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, así como las personas**

Devolver Copia Firmada  
SERVICIO CORRA

14220810  
01-08-06

Agosto 2/2006  
Zayra Silva  
Archivo  
HF

vinculadas al Estado mediante relaciones laborales especiales, según lo determine el legislador (C.P. arts. 123 y 125).

Los particulares pueden ejercer funciones públicas, en forma temporal o permanente, como se deduce de los artículos 123, inciso tercero y 210, inciso segundo. No resulta exótico, por lo tanto, que el legislador califique de servidores públicos a los particulares que desarrollan funciones públicas, aun cuando no por ello se les deba encajar necesariamente dentro de las mencionadas especies constitucionales es decir, miembro de corporación pública, empleado o trabajador oficial, porque el legislador puede establecer diferentes categorías de servidores públicos.

Lo que coloca al particular en la situación de servidor público, no es concretamente el vínculo que surge de la relación, importante o no, con el Estado, sino de la naturaleza de la función que se le atribuye por ministerio de la ley, la cual fija la índole y alcance de la relación jurídica."(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Ahora bien, la responsabilidad que se desprende de la conducta realizada por un servidor público o por un particular que ejerza funciones de tal naturaleza, se encuentra sujeta a diferentes regímenes normativos, autónomos e independientes entre sí, que se hacen efectivos dependiendo de la naturaleza de la actuación realizada por el servidor público o por el particular que participa en el ejercicio de funciones públicas, y del bien jurídico tutelado por la ley en el caso particular, a tal punto que la aplicación, de manera concomitante, de herramientas legales de carácter fiscal, disciplinario, penal o patrimonial, sobre una misma conducta, no da lugar a la violación del principio de *NON BIS IN ÍDEM*, toda vez que un mismo hecho puede generar diferentes especies de responsabilidad, en tanto que con la misma conducta se afecten bienes jurídicos heterogéneos. Ha dicho el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo lo siguiente:

"Corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124 ibidem). Esta responsabilidad puede revestir diversas modalidades o tipos según sea la naturaleza del acto que la origine: de tipo político, penal, administrativo o disciplinario, civil o fiscal.

2.2 La responsabilidad política es imputable a funcionarios del Estado, cuando observen una conducta que atente contra el interés general previsto en la Constitución y las leyes; la penal si el acto irregular del

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-563 de 7 de octubre de 1998. M.P. Antonio Barrera Carbonel y Carlos Gaviria Díaz.

730

*servidor público se encuentra tipificado como conducta punible; la administrativa o disciplinaria si se origina por la inobservancia de los deberes derivados de la calidad del servidor público; la responsabilidad civil se configura cuando el acto irregular del agente causa un daño a terceros, cuya sanción está prevista por el derecho privado; y la responsabilidad fiscal nace cuando por una indebida gestión administrativa se genera un daño económico o patrimonial a la administración.*

**Un mismo hecho o un comportamiento irregular del funcionario oficial puede ser generador de más de una de las especies de responsabilidad; esto puede ocasionar la aplicación de diversas sanciones sin que por ello se viole el principio non bis in ídem porque con cada una de tales especies se protege un bien jurídico diferente.**<sup>2</sup>(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Así las cosas, tenemos que para cada bien jurídico tutelado, la Constitución y la Ley han dispuesto herramientas que permiten el resarcimiento de los daños causados a los diferentes bienes jurídicos tutelados, dependiendo de la especie de responsabilidad que se configure con la conducta realizada por el servidor público, o por el particular con funciones de aquel.

Es así como la acción de responsabilidad fiscal, encuentra su sustento inicial en la Constitución Política, la cual en su artículo 268, numeral 05, señala como atribución del Contralor General de la República, "Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", atribución fijada igualmente para las contralorías territoriales, en virtud de lo establecido en el artículo 272 ibidem.

De lo anterior se colige que dicha responsabilidad se deriva de la calidad de gestor fiscal, entendido éste, como aquel servidor público o particular que por ministerio de la ley, por acto administrativo o por un contrato, ostente la capacidad de disposición sobre los bienes del estado, sobre su administración y sobre el tesoro público, es decir, que ejerza gestión fiscal y adicionalmente contribuya a la realización del detrimento, como bien lo ha señalado la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos<sup>3</sup>. La Ley 610 de 2000, define gestión fiscal de la siguiente manera:

**ARTICULO 3o. GESTION 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**

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, Concepto No. 846 de 1996. M.P. Roberto Suarez Franco.

<sup>3</sup> Corte Constitucional C-840 de 2001.

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. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

La gestión fiscal involucra el universo de actividades jurídicas, económicas y tecnológicas, realizadas por los servidores públicos y los particulares, que ostenten un poder de disposición de los recursos públicos, es decir, es una actividad especial derivada de las atribuciones otorgadas a aquellos. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional lo siguiente:

*"[. . .] 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.*

*Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar; esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la forma de la*

descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares<sup>4</sup>, sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

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**<sup>5</sup>.(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Ahora bien, siendo la responsabilidad fiscal, aquella que se deriva del manejo y disposición de los bienes y recursos públicos, por parte de servidores públicos o particulares que ejercen funciones públicas, en calidad de gestores fiscales, podemos afirmar que nos encontramos frente a un sujeto calificado, en tanto su calidad de gestor es elemento esencial de la imputación fiscal. Al respecto señala la Corte Constitucional en la Sentencia No. 840 ya mencionada, lo siguiente:

"[. . .] 6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de **"establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993)"**.

<sup>4</sup> Tal como ocurre en relación con los empleados de las empresas de servicios públicos mixtas; y de las empresas de servicios públicos privadas que incorporen aportes estatales. (arts. 14, numerales 6 y 7, y 41 de la Ley 142 de 1994).

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, así como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado."

Por su parte, el proceso de responsabilidad fiscal, en virtud del cual se busca el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público, se encuentra definido como un conjunto de actuaciones administrativas, encaminadas a determinar la existencia y el grado de responsabilidad fiscal del servidor público o particular con funciones de aquel, que en razón a una conducta dolosa o culposa, causó un detrimento patrimonial al Estado. En ese orden de ideas, y como quiera que no puede atribuírsele al gestor fiscal una responsabilidad de carácter objetiva, en tanto el dolo o la culpa son elementos sustanciales del proceso de responsabilidad, podemos señalar, tal y como lo ha dicho la Corte Constitucional en sentencia ya referida, que nos encontramos frente a una responsabilidad subjetiva.

"Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa.

(...)6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa."<sup>6</sup> (Subrayado y negrillas fuera del texto).

El proceso en mención, entendido como un conjunto de actuaciones administrativas, presupone como objetivo cardinal el establecimiento de una responsabilidad esencialmente administrativa, de carácter patrimonial y de finalidad resarcitoria, en razón a la calidad del sujeto, la naturaleza de los bienes y recursos objeto del detrimento, y a los órganos competentes para

<sup>6</sup> Ibidem.

determinar dicha responsabilidad. Al respecto ha señalado la Honorable Corte Constitucional:

"[. . .] El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.<sup>7</sup>

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).<sup>8</sup>

La responsabilidad derivada del detrimento causado por el gestor fiscal, en ejercicio de la gestión fiscal, se estructura dentro de una orbita administrativa de carácter independiente y autónoma, lo que le permite la concurrencia con otro tipo de responsabilidades, sean penales, disciplinarias o patrimoniales, pues su finalidad esencial es únicamente el resarcimiento de los perjuicios causado. Señala la Corte en la sentencia citada:

<sup>7</sup> Así mismo, dicha actividad debe ser desplegada por la Auditoría General de la República, una vez fue organizada como organismo autónomo en cumplimiento de la sentencia C-499 de 15 de septiembre de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.  
<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-620 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

"c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94".<sup>10</sup>

Como quiera que el proceso de responsabilidad fiscal, es independiente y autónomo frente a cualquier otro tipo de responsabilidad consagrada a nivel constitucional y legal, es claro que la aplicación, por parte de los entes de control fiscal, de los procedimientos contenidos en la Ley 610 de 2000, no impide que la entidad afectada con la conducta culposa o dolosa, inicie la respectiva acción de repetición consagrada en el artículo 90 superior y en la Ley 678 de 2001, la cual se estructura con el fin de obtener en pago de devolución el valor que el Estado ha reconocido por concepto de condenas impuestas a su cargo.

En ese orden de ideas, podemos afirmar que, el Constituyente y el legislador le han atribuido a la acción de repetición una identidad propia, al punto de que se le ha diferenciado de otras acciones cuyo ejercicio conlleva el restablecimiento del patrimonio público afectado por el actuar de sus agentes, como es el caso de la responsabilidad fiscal, lo que ha sido reconocido por parte de esa Honorable Corporación en algunos apartes de la sentencia C-840 de 2001, en los que se refirió al tema en los siguientes términos:

"[. . .] El artículo 90 de la Constitución consagra la obligación del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, admitiendo también **la responsabilidad subjetiva de los funcionarios con base en los conceptos de dolo y culpa grave, por cuanto es posible que el daño se genere a partir de la acción u omisión de los servidores**

<sup>9</sup> M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-620 de 13 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Resaltado por fuera del texto. En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en las sentencias C-054 de 1997 y C-840 de 2001.

**públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular e ilícito.**

*Pero obsérvese, aquí el Estado obra como extremo infractor, a tiempo que el extremo pasivo lo constituyen las personas que lleguen a padecer los rigores y efectos perjudiciales de su injustificada acción u omisión institucional, que por regla general se traduce en una falla del servicio o en otras manifestaciones contrarias a derecho. **Por ello mismo, en tratándose de responsabilidad fiscal resultaría impropio situarse en los dominios del artículo 90 superior, pues, sencillamente, en tal hipótesis fiscal el Estado es justamente el extremo afectado, como que el Tesoro Público sufre los quebrantos causados por la conducta irregular de quienes ejercen gestión fiscal, sean estos servidores públicos o particulares.** Circunstancia pasiva que se hace aún más palmaria si se tiene en cuenta que en el evento de la responsabilidad fiscal el Estado no debe hacer erogación alguna, por el contrario, el resarcimiento pecuniario corre a su favor, siendo por ende impensable cualquier acción de repetición contra funcionario alguno. Lo cual se refuerza al recordar que no toda conducta de un servidor público vincula a la Administración.<sup>11</sup>*

Así las cosas, la responsabilidad que se puede atribuir a los servidores públicos como consecuencia de las condenas que por su conducta dolosa o culposa, se han establecido a cargo del Estado, pueden concretarse a través de una acción de carácter patrimonial y de naturaleza civil, como es la acción de repetición, y de igual manera, a través de una acción de naturaleza administrativa resarcitoria como la contenida en la Ley 610 de 2000.

Por otra parte, y con relación a los actos que constituyen gestión fiscal, señalados previamente, podemos afirmar que los actos del nominador en materia de personal, se constituyen en gestión fiscal, en tanto tengan incidencia en los recursos que componen el presupuesto público de la entidad, generan gasto y por ende afectan el patrimonio público, es decir en tanto aquellas decisiones *afecten el tráfico económico de los recursos y bienes públicos*. En ese orden de ideas, y como quiera que la decisión de un funcionario público, en materia de personal, cause un detrimento patrimonial al estado, como consecuencia de condenas de carácter judicial derivadas de la decisión de aquél, dará lugar a que se configure una responsabilidad fiscal, en tanto aquella decisión, se haya hecho manifiesta en ejercicio de la gestión fiscal, y en forma dolosa o culposa; sin que la existencia de otras acciones condicionen la independencia y autonomía procesal y sustancial de la acción de responsabilidad fiscal, como resultado de la ausencia de subordinación de ésta acción frente a las otras.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 9 de agosto de 2001. Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería. Resaltado en el texto.

Sólo resta puntualizar que este concepto se emite dentro de los parámetros establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, con base en la información que ha sido suministrada por usted a este Despacho y, por tanto, no tiene carácter obligatorio, ni fuerza vinculante.

Cordialmente,

**ANA LYDA PERAFFÁN CABRERA**  
Directora Oficina Jurídica

C.C: Gerente Seccional VII.

Anexo: Concepto Oficina Jurídica A.G.R. No. 110-018-2002 en 31 folios.

MJV