



AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.R. 218-3-5286  
Trámite: 435 - SOLICITUD

**MEMORANDO INTERNO**

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA  
Al contestar cite N.U.R. 218-3-34022. 18/08/2006 04:25 p.m.  
Trámite: 435 - SOLICITUD  
135480 Actividad: 01 INICIO. Folios: 1, Anexos: 1/0  
Origen: 218 GERENCIA SECCIONAL VI (NEIVA)  
Destino: 119 OFICINA JURIDICA

Neiva, 16 de agosto de 2006  
218

**PARA:** Dra. ANA LYDA PERAFÁN CABRERA, Directora Oficina Jurídica

**DE:** ALBA SEGURA DE CASTAÑO, Gerente Seccional VI

**REFERENCIA:** 435/01  
Solicitud concepto

Respetada Doctora:

Comedidamente me permito solicitarle su colaboración en el sentido de conceptuar sobre el siguiente aspecto:

¿Puede *continuar ejerciendo su cargo* un servidor público a quien se le ha declarado responsable fiscal y esta decisión se encuentra en firme?. En caso negativo, ¿Cual es el procedimiento a seguir?.

Cordialmente,

*Alba Segura de Castaño*  
ALBA SEGURA DE CASTAÑO

*08/2/2006*

*Agosto 18 / 2006*

*Diana Judith Isaac*

dlmo

*En la fecha Agosto 31/2006 se dio traslado del concepto al Dr. Hector Trujillo, x America de la Dra Diana Isaac.*

*DIR 23 Agosto/06  
M.A.J.  
5:19 PM  
31/08/06  
Rosa del  
18/08/06*

*[Handwritten signature]*



**MEMORANDO INTERNO**

*OFICINA JURIDICA 110 065-2006*

*SERVICIO COPIA  
Devolver Copia Firmada*

Bogotá D. C.,

OJ110-

**PARA:** Doctora ALBA SEGURA DE CASTAÑO  
Gerente Seccional VI

**DE:** CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA  
Director Oficina Jurídica

**REFERENCIA:** N.U.R.: 218-3-34022

Apreciada Doctora Alba:

La dirección jurídica ha recibido la solicitud de la referencia, en relación con la situación laboral de un servidor público a quien se le ha declarado responsable fiscal, y dicho fallo se encuentra en firme. Al respecto consideramos necesario realizar las siguientes precisiones jurídicas:

La responsabilidad que se deriva de las actuaciones, tanto de los servidores públicos, como de los particulares, se encuentra sustentada en su estructura normativa, inicialmente en los artículos 6º, 78, 90, 91, 95 numeral 1º y 123 de la Constitución Política, en virtud de la cual los primeros responden como consecuencia de la extralimitación o de la omisión de sus funciones, mientras que los particulares únicamente responderán como tales, cuando realicen actuaciones que se encuentre prohibidas.

Ahora bien, para los particulares surge una situación especial, cuando en virtud de la ley, de un contrato o de un acto administrativo, se les atribuyen funciones públicas, caso en el cual su responsabilidad se amplía, en razón del estatus adquirido, recibiendo las cargas que la ley le imputa a los servidores públicos. Al respecto ha dicho el máximo Tribunal 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 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).

Por otra parte es necesario establecer que la responsabilidad que surge de la conducta realizada, o de la omisión, por parte de un servidor público o de un particular que ejerza funciones de aquél, se encuentra condicionada a una diversidad de regímenes normativos, los cuales en virtud de su naturaleza jurídica y de su fuente legal, son totalmente autónomos e independientes entre sí, a tal punto que la aplicación de los mismos se hará efectiva, en tanto regulen situaciones relacionadas con la naturaleza de la actuación realizada y del bien jurídico tutelado por la ley en el caso particular. Así las cosas, se debe entender que la aplicación, de manera concomitante de regímenes de naturaleza fiscal, penal o disciplinario, no conduce a una violación del principio de *NON BIS IN ÍDEM*, cuando la conducta realizada afecta 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.

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

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 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).

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, 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.

En ese orden de ideas, y como quiera que los tipos de responsabilidad derivados de la conducta realizada, tutelan bienes jurídicos heterogéneos, las sanciones a que haya lugar, son independientes entre si, a tal punto que la existencia o inexistencia de una sanción disciplinaria, penal o administrativa, no condiciona la existencia de un fallo con responsabilidad fiscal, el cual encuentra su sustento en los elementos integrantes de dicha responsabilidad, sin que haya ingerencia de elementos externos.

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*

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

*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>3</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>4</sup>.* (Subrayado y negrillas fuera del texto).

En ese orden de ideas, entendida la responsabilidad fiscal, como aquella que se deriva del manejo y disposición de los bienes y recursos públicos por parte de

<sup>3</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>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

quienes ostentan la calidad de gestores fiscales, aquella recae entonces sobre un sujeto de carácter calificado, en tanto su calidad de gestor es elemento condicionante de la existencia de la responsabilidad. Señala la Corte Constitucional en la Sentencia No. 840 ya mencionada, lo siguiente:

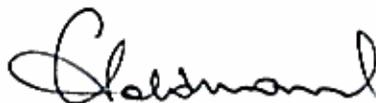
*"[. . .] 6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "establecer la responsabilidad que se derive de la 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)".*

*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."*

Así las cosas tenemos que el fallo con responsabilidad fiscal, únicamente puede traer como consecuencias, aquellas contempladas en las normas aplicables a la materia, y en ningún caso, puede establecer sanciones de carácter disciplinario o penal, toda vez que aquellas encuentran su sustento legal en regímenes normativos de diferente naturaleza, y deben ser resultado de procesos diferentes.

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,



**CIRO ALBERTO VALDERRAMA MANTILLA**  
Director Oficina Jurídica