



**Radicado No: 20221100036621**

**Fecha: 20-10-2022**

Bogotá,  
110

Señor

**MARCO ANTONIO CUBILLOS GAMBOA**

Secretario General

Contraloría General Departamento del Chocó

Carrera 7 entre Calle 24 y 25 piso 3

[secretariageneral@contraloria-choco.gov.co](mailto:secretariageneral@contraloria-choco.gov.co)

Referencia: Concepto 110.080.2022  
SIA-ATC. 012022000754

1. *De la competencia de las contralorías departamentales*
2. *De los procesos administrativos sancionatorios fiscales*

Respetada Contraloría del Chocó:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio allegado en correo electrónico del 16 de septiembre de 2022, el cual fue radicado en la misma fecha con el número 012022000754 y bajo el SIA-ATC. 20222330021202, en el que consulta lo siguiente:

«En nuestra dependencia existen varios PASF los cuales provienen desde que el investigado fungía como gobernador del chocó para la época de emitir el auto de decisión dicho investigado tiene el fuero de representante a la cámara. entonces se pregunta si la Contraloría General del Departamento del Choco, es competente para continuar con la decisión del proceso sancionatorio o es otra entidad competente.»

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, en los siguientes términos:

#### 1. De la competencia de las contralorías departamentales

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia referente a los órganos de control indica que: «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. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (...).»

El artículo 272 de la carta magna, dispone:

«(...)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el Artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley. (...) »

La Constitución Política de Colombia con las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 04 de 2019 “Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal”, determina:

«Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

4. Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes públicos.
5. 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, para lo cual tendrá prelación.

(...)

Artículo 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a estas en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

(....)

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 en lo que sea pertinente, según los principios de coordinación, concurrencia, y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

(...)

Artículo 274. La vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de todas las contralorías territoriales se ejercerá por el Auditor General de la República, elegido por el Consejo de Estado de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para un período de cuatro años.

(...))»

## 2. De los procesos Administrativos Sancionatorios Fiscales

Así las cosas la ley 42 de 1993 “Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen” regula lo concerniente a los procesos administrativos fiscales indicando que:

«ARTÍCULO 3. Son sujetos de control fiscal en el orden territorial los organismos que integran la estructura de la administración departamental y municipal y las entidades de este orden enumeradas en el artículo anterior.

Para efectos de la presente Ley se entiende por administración territorial las entidades a que hace referencia este artículo.

ARTÍCULO 4. El control fiscal es una función pública, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en todos sus órdenes y niveles. Este será ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales (...))»

Al mismo tiempo la norma señala que son funciones de las contralorías:

«ARTÍCULO 99. Los contralores podrán imponer sanciones directamente o solicitar a la autoridad competente su aplicación. La amonestación y la multa serán impuestas directamente; la solicitud de remoción y la suspensión se aplicarán a través de los nominadores.

ARTÍCULO 100. **Los contralores podrán amonestar o llamar la atención a cualquier entidad de la administración, servidor público, particular o entidad que maneje fondos o bienes del Estado, cuando consideren, con base en los resultados de la vigilancia fiscal que han obrado contrariando los principios establecidos en el artículo 9 de la presente Ley, así como por obstaculizar las investigaciones y actuaciones que adelanten las Contralorías, sin perjuicio de las demás acciones a que pueda haber lugar por los mismos hechos. (Negrilla fuera de texto)**

ARTÍCULO 101. Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a

quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita las hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.»

Al mismo tiempo la sentencia C-484 de 2000 señala las facultades que tiene el contralor respecto de la imposición de sanciones pecuniarias:

«El contralor tiene la facultad de imponer las sanciones pecuniarias que se deriven de la responsabilidad fiscal. Además, la finalidad del proceso fiscal es el resarcimiento de perjuicios ocasionados como consecuencia de una gestión fiscal irregular. Por ende, es claro que el contralor puede aplicar sanciones pecuniarias, mientras que es más problemático sostener que también puede imponer otro tipo de sanciones, pues, como se señaló en el fundamento jurídico 4º de esta sentencia, el Legislador puede atribuirles a los contralores otras funciones, siempre y cuando estas sean acordes con su naturaleza jurídica.»

De acuerdo con lo anterior la multa sancionatoria en el proceso de responsabilidad fiscal pretende resarcir el daño causado al erario, mientras que la multa en el proceso disciplinario se impone como sanción a una conducta en el servicio jurídicamente reprochable.

Por su parte la sentencia de unificación 431 de 2015, determinó:

#### «6.9. Sujetos del Control Fiscal

Por interesar especialmente a esta causa, el numeral 5º del artículo 268 de la Carta Política determina de manera genérica como atribución del Contralor General de la República la de establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, función que se hace extensiva a los contralores territoriales por virtud de la remisión que hace el artículo 272 ibídem.

A su vez, siendo el proceso de responsabilidad fiscal, como ya vimos, el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado, el artículo 4º de la Ley 610 de 2000 adiciona que este procedimiento “tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal”.

De tal enunciación normativa puede deducirse que el sujeto de la responsabilidad en quien recae la responsabilidad fiscal es el servidor público o el particular que ejerza actos de gestión fiscal sobre el patrimonio público -bien jurídico tutelado-, en la medida, claro está, que le produzcan a ese patrimonio un menoscabo económico en el marco de las condiciones estructurales de carácter legal. Corolario que,

de algún modo, permite apreciar que dicho servidor público, en principio, puede ser cualquier funcionario de cualquiera de las entidades y organismos públicos sujetos a la vigilancia fiscal por parte de la Contraloría General de la República.

Tal aserto se refuerza si se atiende al contenido del artículo 267 de la Constitución Política, a partir del cual habría de expresarse que ningún ente que directa o indirectamente maneje o administre fondos o bienes de la Nación o de entidades territoriales, es decir, sujeto de responsabilidad fiscal, puede eximirse del control fiscal, pues aquel mandato constitucional presupone una cláusula general de competencia que le confiere a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales la facultad de vigilar a los organismos públicos y a los particulares que manejen o administren los recursos públicos

De esa forma, la regla general de competencia abarcaría la totalidad de las ramas del poder público, esto es, ejecutiva, legislativa y judicial, como a todos los organismos de carácter autónomo e independiente, entre otros, el Banco de la República y las corporaciones autónomas regionales. Así mismo, los particulares en condición de contratistas o cuando disposiciones legales les han conferido el manejo o la administración de recursos públicos.

En tal escenario, es imprescindible estudiar la figura del fuero constitucional especial, sus principales características y sobre todo su alcance, en el propósito de determinar si en el marco de la responsabilidad fiscal es la Contraloría General de la República la entidad competente para adelantar las investigaciones e imponer las sanciones correspondientes a los funcionarios que gozan de dicha prerrogativa cuando ejercen funciones de gestión fiscal.»

Este despacho mediante concepto 110.062.2018 se pronunció al respecto indicando:

«Nótese que el fuero especial de que gozan los congresistas refiere a conductas disciplinables o punibles. No se encuentra norma alguna que amplíe dicho fuero a la determinación de la responsabilidad fiscal, competencia ésta excluida del contralor general de la república y de los contralores departamentales, de acuerdo con su ámbito de competencia, como quiera que sea la gestión fiscal el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del estado. »

Dicho lo anterior al no evidenciar por este despacho ninguna norma de rango constitucional o legal, que otorgue dicha competencia a sujeto especial o que determine fuero especial para asuntos de control fiscal, esta atribución está en cabeza de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales, según corresponda.

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

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

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultados 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 Calle 26 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [jdsinisterra@auditoria.gov.co](mailto:jdsinisterra@auditoria.gov.co). Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el botón SIA, 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 05ba4522 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:	Juan David Sinisterra		19/10/2022
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		19/10/2022
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		19/10/2022

*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.*