

Bogotá D.C.,  
110.

Doctora

**JULIANA RODRÍGUEZ**

Correo electrónico: [julymargarita@hotmail.com](mailto:julymargarita@hotmail.com)

E. S. D.

Referencia: Concepto 110.027.2023  
SIA-ATC No. 012023000204.

1. De las multas a servidores que perciben honorarios en el proceso administrativo sancionatorio fiscal -PASF-
2. Del representante legal de una sociedad.

Cordial saludo Doctora Rodríguez,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento radicado bajo el SIA-ATC. No. 012023000204 (código interno 02331202300585) del 3 de marzo de 2023, en el que hace la siguiente consulta:

«En los procesos administrativos sancionatorios fiscales, en donde se impone una multa a un concejal, como debe establecerse el cálculo para el valor de la sanción, toda vez que ellos al ganar por honorario y por sesión se diferencia del funcionario que devenga salario mensualmente. es decir, el que devenga salario mensual se divide por 30 días y se multiplica por el día de sanciones a imponer, pero en el caso de los concejales, como se debe imponer dicha multa?

- En los procesos de responsabilidad fiscal, cuando existe muerte del representante legal de una sociedad o empresa que se encuentra vinculada como responsable fiscal, se deberá vincular a quien remplazo (sic) como representante legal? aunque este no hubiese ocasionado el daño? o que debe proceder en ese caso.»

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, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, 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 en Colombia, 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).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una 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»<sup>1</sup>, 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, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Teniendo en cuenta lo anterior y con el objeto de brindar una ilustración que contribuya a dar mayor claridad sobre el tema consultado, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto, resaltándose que el criterio respecto al tema planteado no puede entenderse como la determinación de una decisión.

### **1. De las multas a servidores que perciben honorarios en el proceso administrativo sancionatorio fiscal -PASF-**

Este Despacho abordó el primer punto del tema objeto de consulta en el concepto No. 110.010.2023 / SIA ATC No. 012023000014, el cual la invitamos a consultar, y en el que luego de realizar un análisis respecto del proceso administrativo sancionatorio fiscal -PASF- y de la imposición de las multas en estos procesos, se indicó:

«(...) en la organización administrativa se ha establecido la posibilidad que los servidores públicos no solo se reciban emolumentos por concepto de salario, sino también por concepto de honorarios.

A manera de ejemplo, da cuenta de lo anterior, lo establecido en la Constitución Política, en su artículo 312 modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2007 que señala en su inciso segundo que «Los concejales no tendrán la calidad de empleados públicos.»

Adicionalmente en su inciso 3 dispone que: «La ley podrá determinar los casos en que tengan derecho a honorarios por su asistencia a sesiones». De la misma forma la Ley 136 de 1994 en su artículo 65,

<sup>1</sup> Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3

consagra que: «Los miembros de los concejos de las entidades territoriales tienen derecho a reconocimiento de honorarios por la asistencia comprobada a las sesiones plenarias (...)».

Con las anteriores claridades puestas de presente, respecto de la inquietud formulada, resulta necesario entender que existen servidores públicos que no perciben salario, sino honorarios, no obstante, pueden ser destinatarios del procedimiento administrativo sancionatorio fiscal. En estos casos **a criterio de este Despacho es preciso asimilar el término honorario**, para efectos de la dosificación y/o cuantificar la sanción económica atendiendo las reglas establecidas en el artículo 83 de Decreto Ley 403 de 2020, en particular lo percibido para la época de los hechos del servidor objeto del PASF, atendiendo los criterios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad. Esta regla se justifica en que todas las autoridades están bajo el imperio de la Constitución y la ley, lo que implica que sus actuaciones deben estar acordes con los postulados allí referidos. De no hacerse así, la finalidad de la sanción multa en el PASF respecto de estos servidores sería inocua y carecería de objeto».

Por todo lo anterior, le corresponderá al operador jurídico competente en cada evento particular y concreto, realizar el análisis correspondiente para establecer la fijación o tasación de la sanción a que haya lugar, atendiendo las reglas establecidas en la normativa aplicable.

## 2. De la representación legal de una sociedad.

Las diferentes empresas y/o sociedades son personas jurídicas que actúan por intermedio de una persona física que funge como representante legal, en tal sentido el representante legal de una sociedad será designado por el órgano social o administrativo competente según los estatutos sociales correspondientes.

Mencionado lo anterior, es pertinente señalar que el proceso de responsabilidad fiscal, se caracteriza por ser netamente administrativo, además de ser resarcitorio y patrimonial, también es declarativo, pues dicho proceso administrativo de competencia de los órganos de control fiscal es para determinar la responsabilidad a título de dolo o culpa grave, la calidad o no de gestor fiscal, la ausencia o existencia de nexo causal y en él se deben respetar los principios constitucionales y legales del debido proceso y el derecho de defensa.

En este sentido, cada caso en particular deberá ser analizado de manera individual por el operador jurídico competente, dicho lo anterior, es preciso considerar que la responsabilidad fiscal se predica contra aquellos servidores públicos y/o particulares sean personas naturales o jurídicas que ejerzan temporalmente funciones públicas, y que causen por acción u omisión a título de dolo o culpa grave, un daño al patrimonial y exista un nexo causal entre ambos elementos ya descritos.

En dado caso, es preciso que se realice un juicio fiscal en contra de las personas naturales o jurídicas que contribuyeron con la gestión ineficaz en relación con el detrimento investigado y en dicho marco se vinculará como presunto responsable fiscal a las personas naturales o jurídicas que correspondan, a fin de que ejerzan el derecho de defensa, contradicción con estricto apego a las garantías procesales del implicado.

Dicha vinculación implica que deberá realizarse un análisis preciso respecto de quienes fungieron como gestores fiscales en los términos señalados por la normativa aplicable. Si la vinculación como posible responsable fiscal recae sobre la persona jurídica, y no sobre la persona natural que actúa en dicha condición el cambio por cualquier causa de representante legal de la sociedad no implica su automática vinculación como posible responsable fiscal.

Ahora bien, en los casos de personas jurídicas si además el representante legal de una sociedad, se encuentra implicado directamente en el proceso de responsabilidad fiscal como posible responsable fiscal y fallece, corresponderá determinar al respectivo ente de control fiscal la aplicación del artículo 19 de la Ley 610 de 2000, que establece lo correspondiente a la muerte del implicado y emplazamiento a herederos, en los términos establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-131-03 (Expediente No. D-4211).

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:

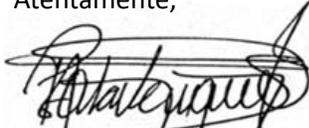
«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes 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 de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web [www.auditoria.gov.co](http://www.auditoria.gov.co), siguiendo la ruta <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: Avenida calle 26 No. 69-76 torre 4 (agua) pisos 17 y 18 Edificio: Elemento en la ciudad de Bogotá D.C., o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [laabril@auditoria.gov.co](mailto:laabril@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, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione 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 **07d935ca**, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

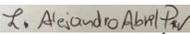
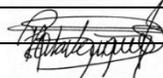
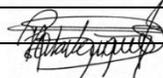
Atentamente,



**PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Luis Alejandro Abril Parra		30-03-2023
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		30-03-2023
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Huguet		30-03-2023

*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.*