

\*20201100025781\*

**Radicado No: 20201100025781**

**Fecha: 29-09-2020**

Bogotá,  
110

Doctora  
**CARMEN LUCÍA BERNAL NIÑO**  
Directora Administrativa  
Contraloría de Casanare  
[administrativa@contraloriacasanare.gov.co](mailto:administrativa@contraloriacasanare.gov.co)

Referencia: Concepto 110.49.2020  
**SIA – ATC 012020000556**  
Devolución de recursos públicos del funcionario que no participa en juegos deportivos.  
Trámite a través de proceso disciplinario.

Respetada doctora:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, al cual se asignó el SIA-ATC 2020000556, en el que expresa:

*“(…)me permito solicitar su colaboración en el sentido de informar cual (sic) es el procedimiento administrativo pertinente que se debe aplicar para que una funcionaria haga devolución de unos recursos que le fueron dados de forma indirecta para la participación de unos juegos deportivos en los cuales no participó, pero si hizo uso de la logística e inscripción, y como quiera que el ente de control disciplinario se inhibió para sancionar disciplinariamente, considerando que debe adelantarse el trámite administrativo de devolución de los recurso públicos.*

*De considerarse que usted no tiene la competencia para resolver este interrogante, solicitamos consecuentemente se determine si hay lugar o no a la devolución de los recursos públicos, por parte de un funcionario, a quien por el programa de bienestar social, se le dispuso de una logística (hospedaje, alimentación e inscripción), y no participó de las actividades respecto de las cuales, igualmente se comprometió en acto administrativo a devolver voluntariamente si no participaba en las actividades (X) juegos nacionales de control fiscal.”*

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.

Luego de lo expresado, procedemos a dar respuesta a su solicitud, en los siguientes términos:

En primer término, debe recordarse que las entidades públicas deben apropiarse anualmente en su presupuesto, los recursos necesarios para cumplir con los planes o programas de bienestar social e incentivos derivados de los planes o programas de bienestar social e incentivos diseñados por éstas.

De manera que las actividades en que se inscriben los servidores públicos, adelantadas directamente por la entidad o a través de la contratación pública, implica ejecución de recursos por parte de la entidad, para cada uno de sus funcionarios comprometidos en su participación, por lo que lo esperado es que aquellos hagan buen uso de los recursos invertidos, mediante la participación activa en la actividad a que se comprometió.

Tal como se indica en los numerales 4 y 5 del artículo 33 de la Ley 734 de 2002, es un derecho que los servidores públicos y sus familias participen en los programas de bienestar social de acuerdo con las disposiciones legales, las que se llevan a cabo con los recursos apropiados en los presupuestos, es decir, se llevan a cabo con recursos públicos, y dado que las políticas de bienestar social y estímulos involucran los conceptos de integralidad, participación y uso adecuado de dichos recursos existe la corresponsabilidad del servidor público de hacer uso adecuado y responsable de los mismos.

Es decir, si bien existen derechos, también existe el deber de hacer el uso adecuado de los recursos públicos invertidos, los cuales *“gozan de una protección constitucional y legal de intangibilidad de los recursos incorporados en el presupuesto que garantiza que los gastos públicos de la vigencia queden allí contenidos”*<sup>1</sup>, cuando es el mismo servidor quien voluntariamente solicita su participación a sabiendas del costo económico que ello implica, y se compromete a devolverlos si no participa.

<sup>1</sup> Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. *“Documento de análisis sobre el marco normativo y jurisprudencial en materia de embargos de recursos públicos y recomendaciones sobre las acciones a seguir en materia de inembargabilidad de recursos públicos.”*

Lo anterior guarda correspondencia con el cumplimiento de los deberes señalados en el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en especial, con los señalados en los numerales 1 y 21, y presuntamente habiéndose infringido un deber, corresponde a la Oficina de Control Interno Disciplinario, o la que haga sus veces, establecer, a través de un debido proceso, lo que en derecho corresponda.

A continuación se transcribe el siguiente texto, que puede orientar al operador jurídico en lo pertinente, extraído de la obra *“Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 1”* de la Procuraduría General de la Nación<sup>2</sup>:

*“• En razón a que la infracción al deber soporta al derecho disciplinario, resulta plausible afirmar que el agotamiento de las faltas disciplinarias no dependen exclusivamente de la conducta aisladamente observada, sino de su realización referida al deber, dado que, “lo que caracteriza la falta disciplinaria no es la acción o la omisión, sino la presencia de una conducta humana que infringe el deber”<sup>19</sup>.*

*• La falta disciplinaria se mantiene por tanto tiempo como subsista el estado de ilicitud sustancial creado por el autor, dado que, la falta se renueva mientras el deber continúe vulnerándose, lo que descendiendo al caso concreto explica porqué la falta de “utilización” se mantiene en el tiempo hasta tanto no se reintegre al cliente lo que le pertenece, pues hasta entonces el deber de honradez del abogado se mantiene en constante vulneración, se mantiene el estado de ilicitud sustancial. En otras palabras, no puede existir falta disciplinaria sin la efectiva vulneración del deber y por lo mismo, no puede considerarse que mientras la vulneración al deber se mantenga vigente la falta disciplinaria pueda entenderse agotada<sup>20</sup>.*

*• Finalmente, lo principal a resaltar es que la dogmática propia del derecho disciplinario ha venido cobrando valor, más allá de lo teórico, para ser aprehendida por quien aplica e interpreta el derecho disciplinario en aras de fundamentar y resolver los asuntos problemáticos que la práctica jurídica plantea.”*

Teniendo en cuenta todo lo antes dicho, encuentra el Despacho que se puede realizar la analogía entre lo señalado por la Procuraduría en el análisis del caso que conllevó a su decisión, acabado de citar, por la posible infracción del deber, que para este caso se materializó en el posible incumplimiento del compromiso suscrito por la funcionaria en los juegos organizados por la entidad, razón por la cual hubo erogación de recursos públicos.

<sup>2</sup> Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Lecciones de Derecho Disciplinario. Volumen 1. Noviembre de 2006.

Es importante señalar que en la petición se indica que *“el ente de control disciplinario se inhibió para sancionar disciplinariamente, considerando que debe adelantarse el trámite administrativo de devolución de los recursos públicos.”*, encontrando que el ente de control citado es la misma Contraloría Departamental de Casanare, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica – Control Interno Disciplinario de la Contraloría Departamental del Casanare, mediante Acto Administrativo del 26 de agosto de 2019, al parecer, sin haber iniciado una indagación preliminar.

Por lo anterior, considera el Despacho que la Contraloría Departamental del Casanare tiene la oportunidad de establecer las situaciones relevantes que pudieran constituirse como posible incumplimiento de los deberes de la funcionaria, quien al parecer contravino su compromiso en la participación de la actividad de la entidad en la que hubo erogación de recursos públicos, a través de la acción disciplinaria, iniciando una indagación preliminar y con plena garantía de derechos fundamentales y, en especial, al debido proceso.

Por último, se señala que de conformidad con lo manifestado por el Consejo de Estado<sup>3</sup>, cuando el operador jurídico *“en una indagación preliminar”* encuentra que los elementos con que cuenta son temerarios, irrelevantes o muy precarios, y con tal fundamento no hace análisis de una posible falta, se le permite inhibirse de plano *“y bajo estos presupuestos no estaría en el escenario de la cosa juzgada”*.

También señala la Corporación, que el propósito de la indagación preliminar es disipar las dudas que pudieran existir para iniciar una acción disciplinaria, y por tanto, se adelanta para verificar la existencia de la conducta, o si la falta es disciplinaria, o si existe alguna causal de exoneración de responsabilidad fiscal que ampare al servidor público, lo mismo que su identidad.

Por último, señala que la decisión inhibitoria implica abstenerse de conocer el asunto por las razones señaladas en el artículo 150 del Código Único Disciplinario, vigente a la fecha, y ello entraña no iniciar actuación disciplinaria, situación que al parecer no corresponde al caso de la actual solicitud de concepto. Indica:

*“Todo esto quiere decir que cuando el titular de dicha potestad se inhibe de iniciar actuación alguna, en atención al parágrafo primero del artículo 150 de la Ley 734 del 2002, es posible instruir nuevamente la actuación disciplinaria con base en los mismos hechos (M. P. William Hernández).”*

<sup>3</sup> CE Sección Segunda, Sentencia 05001233300020120091801 (32372014), 09/11/17

De esta manera consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

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 Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [mccgalindo@auditoria.gov.co](mailto:mccgalindo@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 d02545de; también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

La presente respuesta se brinda dentro de los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.


Atentamente,



**CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ**

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		29/09/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		29/09/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		29/09/2020
<i>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.</i>			