

CGR-OJ-193 2021

2021EE0178607



80112 –  
Bogotá, D.C.,

Señor  
**CARLOS FERNANDO REYES MORENO**  
Calle 6 No. 3 – 58 casa 2  
Sopo - Cundinamarca

Referencia: Respuesta al radicado No. 2021ER0114091  
Tema: PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL – PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO FISCAL. DESTINATARIO DEL RECURSO POR RESARCIMIENTO DEL DAÑO O CON OCASIÓN DE UNA MULTA.

Respetado señor Reyes:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió su solicitud de consulta citada en la referencia, la cual procedemos a responder a continuación.

### **1. Antecedente.**

En este sentido, mediante su oficio manifiesta que un concejal fue sancionado por una Contraloría departamental, luego de un proceso de responsabilidad fiscal, al pago de una multa, la cual canceló efectivamente a nombre de la respectiva entidad territorial (municipio).

En este contexto, consulta a esta Oficina:

*“¿Estos recursos pueden ser trasladados posteriormente por el municipio al Concejo municipal? Si la respuesta es afirmativa ¿que destinación pueden tener dichos recursos por parte del Concejo municipal?”*

### **2. Alcance del Concepto y Competencia de la Oficina Jurídica**

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>1</sup>, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas *"sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General"*<sup>2</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales *"respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General"*<sup>3</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>4</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca *"orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal"*<sup>5</sup> y *"asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten"*<sup>6</sup>.

Finalmente se aclara que no todos los conceptos de esta Oficina Jurídica implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con el Artículo 43, numeral 168 del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### **3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica.**

Con relación a su consulta esta Oficina se ha pronunciado sobre el tema objeto de consulta en Conceptos:

2014EE0085036 del 06 de junio de 2014, Concepto 2019ER0083099 del 11 de julio de 2019, entre otros, los cuales podrá consultar a través del aplicativo SINOR (normatividad y relatoría), en la página institucional: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co)

### **4. Consideraciones Jurídicas**

#### **4.1. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta la consulta, se plantea el siguiente problema jurídico:

¿Dónde deben consignarse los dineros recaudados por concepto de multas con ocasión de un proceso administrativo sancionatorio fiscal y un proceso de responsabilidad fiscal?

<sup>1</sup> Artículo 25 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>2</sup> Artículo 43, numeral 4 del Decreto ley 267 de 2000

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 5 del Decreto ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto ley 267 de 2000

## 4.2. El control fiscal. Competencia

El inciso primero del artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo número 04 del 18 de septiembre de 2019, establece 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. Igualmente, señala que la ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, y que el control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El Decreto Ley 403 del 16 de marzo del 2020, *“Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 del 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”*, señala en el Artículo 2º los sujetos de vigilancia y control fiscal de la Contraloría general de la República.

En consonancia con lo anterior, el artículo 272 de la Constitución Política modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 4 de 2019, establece que la vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios en los que existan contralorías corresponderá a éstas, en forma concurrente con la Contraloría General de la República.

El inciso 1 del artículo 267 y los incisos 3 y 6 del artículo 272 de la Constitución Política, establecen que en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad la ley desarrolla como se adelanta de manera el ejercicio concurrente de las competencias atribuidas a la Contraloría General de la República y las Contralorías Territoriales, indicando que el control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente o prevalente.

Por su parte, el artículo 4, del Decreto Ley 403 de 2020, *“Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”*, señala el ámbito de competencia para las Contralorías Territoriales e indica:

*“Las contralorías territoriales vigilan y controlan la gestión fiscal de los departamentos, distritos, municipios y demás entidades del orden territorial, así como a los demás sujetos de control dentro de su respectiva jurisdicción, en relación con los recursos endógenos y las contribuciones parafiscales según el orden al que pertenezcan, de acuerdo con los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la Constitución y en la ley; en forma concurrente con la Contraloría General de la República de conformidad con lo dispuesto en el presente decreto ley y en las disposiciones que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan.”*

En virtud de lo anterior, los contralores territoriales realizan el ejercicio de la vigilancia y control de la gestión fiscal de quienes administran fondos o bienes públicos en el

orden territorial, gozan de autonomía, con el fin de que el control fiscal se ejerza según las necesidades y las operaciones de los órganos sometidos a su vigilancia, sin perjuicio de las facultades atribuidas al Contralor General de República en el artículo 267 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 04 de 2019.

### **4.3. El proceso de responsabilidad fiscal**

El artículo 124 de la Constitución Política defiere a la ley la determinación de la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Bajo el precepto constitucional, los distintos ordenamientos legales establecen las responsabilidades de los funcionarios, las cuales pueden ser de índole política, penal, disciplinaria y fiscal, las que pueden derivarse de un mismo hecho, dada su independencia y autonomía. En lo que respecta a la responsabilidad fiscal, se indica que el fundamento constitucional, está dado en el artículo 268 de la Carta Política, modificado por el Acto legislativo No. 04 de 2019, el cual le asigna al Contralor General de la República la facultad de establecerla y recaudar su monto, igual facultad se confiere a los contralores en sus respectivos órdenes territoriales, por remisión expresa del inciso sexto del artículo 272 de la Norma Superior, también modificado por el acto legislativo No. 04 de 2019.

En este contexto, la responsabilidad fiscal es de orden constitucional y el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal es de competencia de las contralorías, el cual está regulado en la Ley 610 de 2000, "por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías", modificada por la Ley 1474 de 2011 y el Decreto ley 403 de 2020. Así, la responsabilidad fiscal se predica de los servidores públicos, y los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado por actos de gestión fiscal, o con ocasión de ésta.

El artículo 4° de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 124 del Decreto Ley 403 de 2020, señala el fin de la responsabilidad fiscal al indicar que la misma tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.

La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

La responsabilidad fiscal tal como lo ordena la prescripción legal antes señalada, se genera por el ejercicio de la gestión fiscal de los servidores públicos, o de los particulares que manejen fondos o bienes del Estado. Así las cosas, se debe partir de

este presupuesto y tener la certeza de que su imputación recae sobre los particulares y servidores públicos de los niveles encargados del manejo de los fondos, bienes o valores estatales. En estos términos, de acuerdo con la función que los particulares y servidores públicos desarrollan en la organización, son destinatarios o no, de la responsabilidad fiscal, de conformidad con lo ordenado en el artículo 3° de la Ley 610 de 2000. En este contexto, la Contraloría General de la República y las demás contralorías enmarcan su campo de acción dentro del concepto de gestión fiscal.

El artículo 3° de dicha Ley, define la gestión fiscal, en los siguientes términos:

*"GESTIÓN 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 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".*

De la preceptiva legal indicada, se extrae que la gestión fiscal puede ser realizada por servidores públicos o particulares, para estos efectos, es indispensable el manejo o administración de fondos o bienes públicos, las actividades pueden ser de orden económico, jurídico y tecnológico, este manejo puede implicar adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, disposición, recaudo e inversión de fondos, bienes o valores públicos, y que cualquier actuación que se realice en este sentido, debe estar encaminada al cumplimiento de los cometidos estatales, y enmarcada dentro de los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.

Entonces, es la gestión fiscal uno de los extremos típicos de la responsabilidad fiscal, del que nace la diferencia esencial que la separa de los demás regímenes indemnizatorios, por lo que las lesiones ocurridas fuera de su circuito deberán ser enjuiciadas mediante otras vías.

En este orden, el ejercicio de gestión fiscal es uno de los presupuestos para que proceda la imputación de responsabilidad fiscal, además de los otros elementos contemplados en el artículo 5° de la Ley 610 de 2000 modificado por el artículo 125 de la Ley 403 de 2020.

Recuérdese que el daño patrimonial al Estado es *"la lesión del patrimonio Público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o los intereses patrimoniales del estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna, que en términos generales no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales*

*del Estado En este orden normativo, ha de existir el detrimento o menoscabo de los recursos estatales, que la ley define como daño al patrimonio, el cual debe ser causado por un servidor público o particular; una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal; y una relación de causalidad entre la conducta realizada por el implicado y el daño generado”.*

Así tenemos que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Sólo en el evento en que se reúnan éstos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona. De los tres elementos el daño es el elemento más importante, a partir de éste se endilga la responsabilidad fiscal. Si no hay daño no puede existir responsabilidad fiscal. En este contexto, la responsabilidad fiscal surge cuando el daño al patrimonio del Estado es producido por un agente suyo que actúa en ejercicio de la gestión fiscal de la administración o por los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos.

Ahora bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal se establece a través de un proceso, el cual se define 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 en 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.

Surtido el procedimiento y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, el funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa grave del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, **y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.**

Una vez adelantado el proceso de responsabilidad fiscal, en caso de resarcimiento, los recursos objeto del mismo, en términos generales y salvo los casos especiales, deben ser consignados a favor de la Secretaría de Hacienda del orden territorial que corresponda a la entidad afectada o al Ministerio de Hacienda y Crédito Público si fueren recursos del orden nacional.

#### **4.4. El proceso administrativo sancionatoria fiscal**

El decreto 403 de 2020 dispone en los artículos 78 y siguientes las reglas del procedimiento administrativo sancionatorio fiscal de naturaleza especial, que propende por el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, cuya competencia radica en los funcionarios que determine la ley o el titular del órgano de control fiscal respectivo, de conformidad con su estructura orgánica y funcional, conforme lo dispuesto por el artículo 79 del Decreto Ley, esto reitera que se trata de una

normatividad común a la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales.

Para efectos de la consulta, se destaca que el artículo 78 del Decreto Ley 403 de 2020 determina el alcance de las sanciones en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 78. Naturaleza. El Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal es de naturaleza especial, propende por el debido ejercicio de la vigilancia y el control fiscal, la protección del patrimonio público y el cumplimiento de los principios constitucionales y legales del control y la gestión fiscal. Las sanciones administrativas fiscales no tienen naturaleza disciplinaria ni indemnizatoria o resarcitoria patrimonial, pueden concurrir con esas modalidades de responsabilidad y proceden a título de imputación de culpa o dolo.”

Dentro del Procedimiento Administrativo Sancionatorio Fiscal, los órganos de control fiscal podrán imponer las siguientes sanciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 81 del decreto ley 403 de 2020.

#### **4.4.1. La multa según el art. 83 Decreto Ley 403 de 2020**

Consiste en la imposición del pago de una suma de dinero en moneda colombiana desde uno (1) hasta ciento cincuenta (150) salarios diarios devengados por el sancionado para la época de los hechos. En caso de los particulares la sanción se tasará entre cinco (5) y diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.<sup>7</sup>

El valor del salario diario se calculará de la división del monto del salario mensual certificado entre treinta (30). (Parágrafo, art. 83 Decreto Ley 403 de 2020).

#### **4.4.1.2. Destino de la sanción de multa impuestas por las contralorías territoriales**

Sobre el destino de los dineros recaudados por las contralorías territoriales, por concepto de sanción de multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, es importante señalar que dichos recursos ingresan al Tesoro Público (departamental, distrital o municipal), según el caso y no al presupuesto de estas contralorías.

Cuando las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales a través de ordenanzas y acuerdos distritales o municipales hayan creado legalmente el fondo de bienestar de una contraloría territorial y determinado en su reglamento que los recursos provenientes de sanción de multa impuesta en el proceso administrativo

<sup>7</sup> Numeral 1, artículo 83 del Decreto Ley 403 de 2020. (Decreto Ley que derogó las normas que le sean contrarias, especialmente los artículos 1, 2, 3,4,5,6,7,8,9,10,11,12, 13,14,15,16,17,18,19,20, 21,22, 23,24, 25,26,28,29,30,49,55,59,65,71,90,91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 108 Y 109 de la Ley 42 de 1993, el artículo 63 Ley 610 de 2000; el parágrafo 1 del artículo 8, el parágrafo 2 del artículo 114 y el artículo 122 de la Ley 1474 de 2011.

sancionatorio fiscal sean una fuente de financiación de éste, estos recursos deberán girarse tal como lo disponga el reglamento.

## 5. Conclusiones

**5.1.** Una vez adelantado el proceso de responsabilidad fiscal, en caso de resarcimiento, los recursos objeto del mismo, en términos generales y salvo los casos especiales, deben ser consignados a favor de la Secretaría de Hacienda del orden territorial que corresponda a la entidad afectada o al Ministerio de Hacienda y Crédito Público si fueren recursos del orden nacional

**5.2.** Los dineros recaudados por las contralorías territoriales, por concepto de sanción de multas impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal, ingresan al Tesoro Público (departamental, distrital o municipal), según el caso.

**5.3.** Cuando las Asambleas Departamentales y Concejos Distritales y Municipales a través de ordenanzas y acuerdos distritales o municipales hayan creado legalmente un fondo de bienestar de una contraloría territorial y determinado en su reglamento que los recursos provenientes de estas sanciones de multa impuestas en el proceso administrativo sancionatorio fiscal sean una fuente de financiación de éste, se procederá tal como lo disponga el reglamento.

**5.4.** En el caso que no exista una norma específica en la cual se indique el destino del valor de la sanción de multa impuesta por una contraloría territorial, el dinero deberá consignarse a favor del Tesoro, en la entidad que corresponda a ese orden territorial, como son las Secretarías de Hacienda.

Cordialmente,



**LUIS FELIPE MURGUEITIO SICARD**  
Director Oficina Jurídica

Proyecto: Edna Rossio Peñón Larios.  
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas  
Radicado: 2021ER0114091  
TRD. 80112-152-02 – Derechos de petición