

CGR-OJ- 060 - 2018  
80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 17-05-2018 10:02  
Al Contestar Cite Este No.: 2018EE0059205 Fol:2 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURÍDICA / IVAN DARIO GUAJUQUE TORRES  
DESTINO CÉSAR MEJÍA OSORIO  
ASUNTO CONCEPTO SOBRE ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL  
OBS

Bogotá, D.C.

2018EE0059205



Señor  
CÉSAR MEJÍA OSORIO  
Calle 61B Sur No.40 – 21. Casa 73  
Sabaneta - Antioquia  
cesar.mejia@unisabaneta.edu.co

Referencia: Radicado Interno: 2018ER0037504 del 16/04/18-2018-136019-82111-CO

Tema: ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL

Problema jurídico: Qué elementos configuran la responsabilidad fiscal?

Respetado señor Mejía:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación citada en la referencia<sup>1</sup>, trasladada por la Procuraduría General de la Nación, para dar respuesta al numeral 1° desde el punto de vista fiscal, la cual procedemos a responder a continuación:

## 1. Antecedentes

El peticionario formula los siguientes interrogantes:

“¿Puede la entidad, en este caso el encargado de la seguridad informática, sin previo aviso, ni orden directa de un superior o judicial, ni procedimiento aprobado dentro del sistema de gestión de la calidad, ni función explícita de acceso no consentido, ni cláusulas contractuales previas de consentimiento informado de uso y manejo de correo electrónico, acceder a los correos electrónicos institucionales que envió y recibió cualquier contratista o funcionario activo? Argumentar si la conducta descrita constituye una falta fiscal”.

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.”

## 2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la CGR, 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>2</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>3</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>4</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de *"las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"*<sup>5</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>6</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>7</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000<sup>8</sup>, esta calidad sólo 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

Esta Oficina, se ha pronunciado en varias ocasiones sobre los elementos de la responsabilidad fiscal, especialmente sobre el daño, entre otros se encuentran los siguientes conceptos: 2013IE0001609, 2015EE0119583, y 2015IE0094530.

<sup>2</sup> Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>8</sup> Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

#### 4. Consideraciones jurídicas

Sea lo primero reiterar que esta Oficina, no se ocupa de casos particulares, razón por la cual sólo dará algunos lineamientos sobre la responsabilidad fiscal y sus elementos.

La competencia de la Contraloría General de la República, en los términos del artículo 267 de la Constitución Política, se limita al control fiscal sobre la gestión de las entidades y particulares que manejen recursos públicos. Serán sujetos de control fiscal, según el artículo 2 de la Ley 42 de 1993, los siguientes:

“Artículo 2. Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas legislativa y judicial, los órganos autónomos e independientes como los de control y electorales, los organismos que hacen parte de la estructura de la administración nacional y demás entidades nacionales, los organismos creados por la Constitución Nacional y la ley que tienen régimen especial, las sociedades de economía mixta, las empresas industriales y comerciales del Estado, los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas y cualquier otro tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos y el Banco de la República.

Se entiende por administración nacional, para efectos de la presente Ley, las entidades enumeradas en este artículo. (...)”.

La responsabilidad fiscal, tiene por finalidad el restablecimiento del patrimonio público por esto se predica de esta que es eminentemente resarcitoria, no sancionatoria. Para determinar si se puede imputar responsabilidad fiscal a una persona es preciso que tengan lugar una conducta dolosa o culposa en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, que se haya causado un daño al patrimonio público y que exista un nexo causal entre dichos elementos.

Es importante destacar una característica de este tipo de responsabilidad y es su autonomía e independencia, lo que se traduce en que, aun cuando esta no tenga lugar, sobre los mismos hechos objeto de análisis puede recaer responsabilidad disciplinaria, penal, administrativa, etc.

El elemento más importante es el daño, el cual ha definido la Ley 610 de 2000, en los siguientes términos:

“Artículo 6°. Daño patrimonial al Estado. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a 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, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de las contralorías. Dicho daño podrá ocasionarse por acción u omisión de los servidores públicos o por la persona natural o jurídica de derecho privado, que en forma dolosa o culposa produzcan directamente o contribuyan al detrimento al patrimonio público”. El texto

subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-340 de 2007.

Para poder imputar responsabilidad fiscal a una persona, deberá adelantarse el correspondiente proceso, el cual podrá *"iniciarse de oficio, como consecuencia del ejercicio de los sistemas de control fiscal por parte de las propias contralorías, de la solicitud que en tal sentido formulen las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización ciudadana, en especial por las veedurías ciudadanas de que trata la Ley 563 de 2000"*. (Artículo 8 de la Ley 610 de 2000).

## 5. Conclusiones

Para poder imputar responsabilidad fiscal a una persona que maneje recursos públicos deben reunirse todos los elementos para su configuración a saber: una conducta dolosa o culposa en ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta; un daño contra el patrimonio público; y, el nexo causal entre los anteriores. La verificación de dichos elementos se hará dentro del correspondiente proceso de responsabilidad fiscal que podrá iniciarse de oficio, a solicitud de las entidades vigiladas o de las denuncias o quejas presentadas por cualquier persona u organización.

Cordialmente,

  
IVÁN DARIO GUAUQUE TORRES  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure   
Revisó: Néstor Iván Arias Afanador   
Radicado: 2018ER0037504 del 16/04/18 - 2018-136019-82111-CO  
TRD. 80112-033 - Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos