



Radicado No: 20181100025501

Fecha: 27-08-2018

Bogotá,
110

Doctor
JOSÉ ISMAEL HERNÁNDEZ TORRES
Contralor Departamental del Guainía
Contraloría Departamental del Guainía
Calle 15 N° 7-33 Piso 2
Inírida - Guainía

Referencia: **SIA ATC 2018000461**
Respuesta a solicitud con radicado N° 2018-233-002993-2 del 25/07/2018
Concepto sobre competencia de la contraloría territorial para ejercer control fiscal a Administradora Hospitalaria de San José S.A.S.

Respetado doctor Hernández:

En atención a su oficio del pasado 25 de julio, con Radicado N° 20182330029932, en el cual solicita se conceptúe si la Contraloría Departamental del Guainía *es competente para ejercer el control fiscal de la vigilancia a los recursos públicos, al Nuevo Hospital Manuel Elkin Patarroyo, entidad que es sucursal de la Administradora Hospitalaria de San José SAS*, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*

28 AGO 2018



De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *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.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, 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, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

El asunto objeto de su petición hace referencia directa sobre la competencia de la Contraloría Departamental del Guainía para ejercer el control fiscal que le corresponde, entidad que a su vez es sujeto del control fiscal que ejerce la Auditoría General de la República, razón adicional por la cual no se emitirá concepto sobre la situación particular o concreta consultada, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de la entidad vigilada, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

ALCANCE DEL CONTROL FISCAL

El control fiscal o vigilancia de la gestión 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 de la Nación, regulada principalmente por las normas constitucionales contenidas en el Capítulo I del Título X de la CN (artículos 267 al 274), y las normas legales contenidas en las Leyes 42 de 1993, 610 de 2000, 1474 de 2011, y demás normas concordantes.

Esta materia ha tenido amplio desarrollo jurisprudencial, del cual destacamos a continuación dos pronunciamientos que, de manera diáfana, ilustran sobre el tema consultado.

En primer lugar, la Sala plena de la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-840 del 9 de agosto de 2001, expediente D-3389, Magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, al respecto determinó:

"2. El Control Fiscal en Colombia.

(...)

En efecto, siguiendo los lineamientos del constitucionalismo moderno el Estatuto Supremo precisa en su artículo 267 y siguientes los contenidos básicos del control fiscal, calificándolo



como una función pública encomendada a la Contraloría General de la República y a las contralorías territoriales, en aras de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes del Estado en sus diferentes órdenes. Igualmente suprime los controles previo y perceptivo, y el criterio de universalidad frente al número de actos a revisar, al disponer expresamente que el control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. En este sentido indica la Carta que la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

(...)

En síntesis, con arreglo a la nueva Carta Política **la gestión fiscal** no se puede reducir a perfiles económico-formalistas, pues, en desarrollo de los mandatos constitucionales y legales el servidor público y el particular, dentro de sus respectivas esferas, deben obrar no solamente salvaguardando la integridad del patrimonio público, sino ante todo, cultivando y animando su específico proyecto de gestión y resultados. Proceder éste que por entero va con la naturaleza propia de las cosas públicas, por cuanto **la efectiva realización** de los planes y programas de orden socio-económico, a tiempo que se sustenta y fortalece sobre cifras fiscales, funge como expresión material de éstas y de la acción humana, por donde la adecuada preservación y utilización de los bienes y rentas del Estado puede salir bien librada a instancias de la vocación de servicio legítimamente entendida, antes que de un plano y estéril cumplimiento normativo, que no por obligatorio garantiza sin más la realización práctica de las tareas públicas. Por esto mismo, a título de corolario se podría agregar que: el servidor público o el particular -dentro de una dimensión programática-, con apoyo en los bienes y fondos estatales puestos a su cuidado pueden alcanzar los objetivos y resultados de la gestión proyectada, al propio tiempo que dichos bienes y fondos despliegan su eficiencia económica manteniendo la integridad patrimonial que la vida útil y la circulación monetaria les permite. Se trata entonces de abogar por la integridad y fortalecimiento de un patrimonio público dinámico, eficiente y eficaz, en la senda de la gestión estatal que por principio debe privilegiar el interés general sobre el interés particular; lo que equivale a decir que: la mejor manera de preservar y fortalecer el patrimonio público se halla en la acción programática, que no en la mera contemplación de unos haberes "completos" pero inertes.

3. Naturaleza y sentido del concepto de Gestión Fiscal.

Al amparo de la nueva concepción que sobre control fiscal incorpora la Constitución de 1991, la ley 610 de 2000 prescribe en su artículo 3 la noción de 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".

Como bien se aprecia, se trata de una definición que comprende las actividades económicas, jurídicas y tecnológicas como universo posible para la acción de quienes



tienen la competencia o capacidad para realizar uno o más de los verbos asociados al tráfico económico de los recursos y bienes públicos, en orden a cumplir los fines esenciales del Estado conforme a unos principios que militan como basamento, prosecución y sentido teleológico de las respectivas atribuciones y facultades. Escenario dentro del cual discurren, entre otros, el ordenador del gasto, el jefe de planeación, el jefe jurídico, el almacenista, el jefe de presupuesto, el pagador o tesorero, el responsable de la caja menor, y por supuesto, los particulares que tengan capacidad decisoria frente a los fondos o bienes del erario público puestos a su cargo. Siendo patente que en la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

Por lo tanto, cuando alguna contraloría del país decide crear y aplicar un programa de control fiscal en una entidad determinada, debe actuar con criterio selectivo frente a los servidores públicos a vigilar, esto es, tiene que identificar puntualmente a quienes ejercen gestión fiscal dentro de la entidad, dejando al margen de su órbita controladora a todos los demás servidores. Lo cual es indicativo de que el control fiscal no se puede practicar in sólido o con criterio universal, tanto desde el punto de vista de los actos a examinar, como desde la óptica de los servidores públicos vinculados al respectivo ente. Circunstancia por demás importante si se tienen en cuenta las varias modalidades de asociación económica que suele asumir el Estado con los particulares en la fronda de la descentralización por servicios nacional y/o territorial. Eventos en los cuales la actividad fiscalizadora podrá encontrarse con empleados públicos, trabajadores oficiales o empleados particulares[1], sin que para nada importe su específica condición cuando quiera que los mismos tengan adscripciones de gestión fiscal dentro de las correspondientes entidades o empresas.

Bajo tales connotaciones resulta propio inferir que la esfera de la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.

4. El proceso de responsabilidad fiscal.

El proceso de responsabilidad fiscal se fundamenta en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución, según el cual el Contralor General de la República tiene la atribución de 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 sobre los alcances deducidos de la misma, facultades que a su vez tienen asiento en la función pública de vigilancia y control sobre la gestión fiscal que realicen los servidores públicos o los particulares en relación con los bienes y recursos estatales puestos a su cargo. Funciones éstas que por igual se predicen de las contralorías territoriales (art. 272, inc. 6° C.P.).

Conforme a lo anterior, las competencias que asisten a todas las contralorías se expresan a través de dos momentos teleológicamente concatenados, sin que el segundo de ellos deba darse necesariamente en todos los casos. Es decir, en un primer momento las contralorías realizan el control fiscal dentro de sus respectivas jurisdicciones, formulando al efecto las correspondientes observaciones, conclusiones, recomendaciones, y llegado el caso, las glosas que puedan derivarse del examen de los actos de gestión fiscal seleccionados. Si con ocasión de esa vigilancia, en forma inmediata o posterior surge alguna información



concerniente a hechos u omisiones eventualmente constitutivos de daño fiscal, procede la iniciación, trámite y conclusión del segundo momento, esto es, del proceso de responsabilidad fiscal. El cual, en todo caso, está sujeto a la oportunidad que le otorgan las figuras de la caducidad y la prescripción.

Dicho proceso permite establecer la responsabilidad de quien tiene a su cargo bienes o recursos sobre los cuales recae la vigilancia de los entes de control, con miras a lograr el resarcimiento de los daños causados al erario público. De esta forma, el proceso de responsabilidad fiscal está encaminado a obtener una declaración jurídica en el sentido de que un determinado servidor público, o particular que tenga a su cargo fondos o bienes del Estado, debe asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los dineros públicos[2].

El proceso de responsabilidad fiscal es de naturaleza administrativa;[3] de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo que, como tal, puede ser impugnado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En este orden de ideas la responsabilidad que se declara a través del proceso fiscal es eminentemente administrativa, dado que recae sobre la gestión y manejo de los bienes públicos; es de carácter subjetivo, porque busca determinar si el imputado obró con dolo o con culpa; es patrimonial y no sancionatoria, por cuanto su declaratoria acarrea el resarcimiento del daño causado por la gestión irregular; es autónoma e independiente, porque opera sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad; y, finalmente, en su trámite deben acatarse las garantías del debido proceso[4] según voces del artículo 29 Superior.”

En segundo lugar, se hace referencia a las precisiones que sobre dicho control fiscal realizó la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1176 del 24 de noviembre de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, en los siguientes términos:

“(…) Esta Corporación ha señalado que el control fiscal es el mecanismo por medio del cual se asegura el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado. En este sentido la jurisprudencia ha estimado que como el fisco o el erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Por lo tanto, la vigilancia de la gestión fiscal se orienta a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos, públicos y, finalmente los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración.

Es decir, el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejan bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquel, ni su régimen jurídico.



Establece también la Constitución, en el artículo 267, un control fiscal con un doble carácter, el de posterior y además selectivo. Es decir, que la vigilancia se cumple respecto de las actividades, operaciones y procesos ejecutados por los sujetos de control y de los resultados obtenidos por los mismos; y, mediante un procedimiento técnico de elección de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones y actividades para obtener conclusiones sobre el universo respectivo en el desarrollo del control fiscal.

El ejercicio del control fiscal en Colombia, se rige por los principios constitucionales de eficiencia, economía, equidad, y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados; que en igualdad de condiciones de calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo; que sus resultados se logren de manera oportuna y guarden relación con sus objetivos y metas. Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.

Control fiscal que se debe ejercer mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión y de resultados, definidos, cada uno, en la Ley 42 de (sic) 193, artículos 10, 11, 12 y 13. Igualmente, debe evaluarse el control interno de las entidades y organismos del Estado.

(...)

El control fiscal entonces, de conformidad con lo previsto en el mismo artículo 267 de la Constitución, se sujeta en términos generales a las siguientes reglas:

- a) Se ejerce en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley.*
- b) El ejercicio de la vigilancia fiscal se manifiesta y hace efectiva a través del control financiero, de legalidad, de gestión y de resultado, sobre la actividad de la gestión fiscal del Estado, fundado en criterios de eficiencia, moralidad, economía, equidad y en la valoración de los costos ambientales.*

Para la efectividad del aludido control, se utilizan mecanismos auxiliares como la revisión de cuentas y la evaluación del control interno de las entidades sujetas a la vigilancia.

- c) El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.*
- d) Consecuente con la concepción participativa del Estado Social de Derecho se prevén, según la regulación que establezca la ley, sistemas de intervención ciudadana en la vigilancia de la gestión pública en los diferentes sectores de la administración.'"*

En cuanto a las atribuciones del Contralor General, en su función micro, se destaca lo expresado por la Corte en la sentencia precitada, así:

"En relación con las funciones del Contralor General de la República, los artículos 268 y 273 Superiores disponen que a éste corresponde:



- Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación, a fin de que la rendición de cuentas se haga de una manera ordenada y sistemática, facilitando a los responsables el cumplimiento de tal obligación.
- Indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse, para darle cumplimiento a la nueva visión del control que supera la simple revisión numérico legal.
- Revisar y fenecer las cuentas que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado, proyectando el control hacia la gestión, los resultados y el impacto de las políticas públicas.
- Exigir informes de gestión a los empleados oficiales de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.
- 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 sobre los alcances deducidos de la misma.
- Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno de las entidades y organismos del Estado.
- Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado, y bajo su responsabilidad, la Contraloría podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
- Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
- Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley; dictar normas generales para, armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.
- Ordenar que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.
- Todas las demás que le señale la ley.”

En lo que respecta a la función de la Auditoría General de la República, en la Sentencia C-1176 de 2004, la Corte Constitucional puntualizó:

“(...) En la misma sentencia se consideró, que como lo señaló la Corte en la sentencia C-499/98, es de la esencia del órgano de control de la gestión fiscal de las contralorías, su carácter técnico; estar dotado de autonomía administrativa, presupuestal y jurídica, y poseer una estructura y organización administrativa propias, que lo habiliten para ejercer sus competencias, con la misma intensidad y de acuerdo con los principios que regulan el control fiscal que aquellas ejercen.

(...)

Es claro entonces, que (sic)pos 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. (...) Atribución que le corresponde ejercer a la Auditoría, respecto de la Contraloría General y las territoriales, de conformidad con los mismos principios y sistemas de control fiscal establecidos en la Constitución y la ley para todas las entidades y organismos del Estado.



(...)

... tanto la Contraloría como la Auditoría tienen demarcada su competencia recíproca, única y exclusivamente respecto de la gestión fiscal que cada una realiza, sin que, ni la una ni la otra, puedan invadir o entrometerse en el ejercicio de la misión constitucional que a cada una de ellas le ha entregado la Constitución; por lo tanto, cada una de ellas debe establecer criterios de control fiscal que no impliquen la determinación de las funciones del otro o la intromisión en ellas.

(...)

Por su parte, la Auditoría, al ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría, tampoco podrá invadir la autonomía administrativa, presupuestal y jurídica asignada por la Constitución a éste organismo; así como tampoco, por no ser su superior, podrá interferir la función misional que en atención a los artículos 267 a 273 le corresponde ejercer a la Contraloría General, ni interferir tampoco la de las Contralorías territoriales, quienes actúan de conformidad con las prescripciones que sobre los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación y con las indicaciones y criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que ha determinado el Contralor General de la República, al igual que actuarán de acuerdo con las normas generales que éste funcionario profiere para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial."

Con fundamento en todo lo anterior, se puede concluir que, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional, *la gestión fiscal constituye el elemento vinculante y determinante de las responsabilidades inherentes al manejo de fondos y bienes del Estado por parte de los servidores públicos y de los particulares. Siendo por tanto indiferente la condición pública o privada del respectivo responsable, cuando de establecer responsabilidades fiscales se trata.*

El control fiscal se ejerce en los distintos niveles administrativos, esto es, en la administración nacional centralizada y en la descentralizada territorialmente y por servicios, e incluso se extiende a la gestión de los particulares cuando manejan bienes o recursos públicos. Es decir, que el control fiscal cubre todos los sectores y actividades en los cuales se manejen bienes o recursos oficiales, sin que importe la naturaleza de la entidad o persona, pública o privada, que realiza la función o tarea sobre el cual recae aquél, ni su régimen jurídico.

En la medida en que los particulares asuman el manejo de tales fondos o bienes, deben someterse a esos principios que de ordinario son predicables de los servidores públicos, a tiempo que contribuyen directa o indirectamente en la concreción de los fines del Estado.

De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre el tema consultado. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud. Este mismo asunto fue objeto de consulta por parte de la Administradora Hospitalaria de San José S.A.S., incluido el tema sobre el proceso de saneamiento contable.



El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.



Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remitida a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico jundica@auditoria.gov.co.

Cordialmente,



CARLOS ÓSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
Director Oficina Jurídica

Anexo: Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		
Revisado por:	COVR		
Aprobado por:	COVR		

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

