

CONCEPTO 85216 DE 2019

(noviembre 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Antonio José Trujillo Illera, Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa, 1-0014

ASUNTO: Concepto aclaración trámite proceso de responsabilidad fiscal

En respuesta a su comunicación electrónica del 1o de noviembre de 2019, con radicado 8-2019-078276, mediante la cual solicita concepto sobre el trámite por presunta responsabilidad fiscal; al respecto, de manera comedida le informo.

En su comunicación de solicitud de consulta manifiesta:

“En atención a lo establecido en la Guía de Manejo ante Pérdida, Hurto o Daño de Bienes del Sena o de Terceros a Cargo de la Entidad, de abril de 2018, la cual se encuentra vigente, se procedió por parte del Centro de Electricidad, Electrónica y Telecomunicaciones adelantar las diligencias administrativas preliminares, a realizar la investigación que permitiera determinar las causas que originaron la pérdida, daño y/o hurto de los elementos asignados al cuentadante xxxx, al término de este proceso y como se establece en la guía citada en su numeral: 15.4.11 “Cuando exista presunta responsabilidad fiscal o no haya sido posible precisar si el hecho ocurrió en ejercicio de gestión fiscal o por fuera de gestión fiscal, el funcionario competente o el designado remitirá el expediente original con toda la documentación a la Contraloría General de la República o Gerencia Departamental o Distrital Colegiada, según corresponda, para que determine lo procedente. En este evento debe dejarse copia de la actuación y remitirla al Grupo de Gestión Documental o el que haga sus veces en la Regional o Centro de Formación.”

Por medio del Auto de Evaluación de septiembre 25 de 2018, la funcionaria indica que una vez realizada la correspondiente investigación no se puede determinar si el bien se perdió en ejercicio de gestión fiscal, por lo tanto, se procedió a cumplir lo indicado en la Guía precitada, en relación con la remisión del expediente a la Gerencia Distrital Colegiada, que por ser Regional Distrito Capital nos corresponde, obteniendo respuesta vía telefónica por parte de la Dirección de Vigilancia Fiscal Sector Social de la Contraloría General de la República en el siguiente sentido: “...En primer lugar solo aplica la presunta responsabilidad fiscal a aquellos funcionarios que ejercen gestión fiscal (cargos directivos y/o almacenistas), y en segundo lugar para Bogotá como Distrito no existe una dependencia especial de la contraloría llamada Gerencia Distrital Colegiada, en caso de determinarse una presunta responsabilidad fiscal por parte del almacenista del Centro, por ejemplo, se debe informar a la Contraloría General específicamente a la Dirección de Vigilancia Fiscal Sector Social...”

En consecuencia, quisiéramos saber lo siguiente:

“1. ¿Si un cuentadante no es responsable de la gestión fiscal, como se aplicaría lo estipulado en la guía frente al resarcimiento de los elementos perdidos en el numeral 15.4.4 y 15.4.6 literal k?

2. Para el caso que nos ocupa, ya fue generado número de proceso Disciplinario por parte de la

Oficina de Control Interno Disciplinario, es procedente por parte del centro de formación realizar alguna otra acción para determinar las presuntas responsabilidades y correspondiente reposición del bien por parte del cuentadante.

3. De manera atenta solicitamos se nos brinde aclaración en la Guía de Manejo ante Pérdida, Hurto o Daño de Bienes del Sena o de Terceros a Cargo de la Entidad, frente a los funcionarios susceptibles de responsabilidad fiscal y los que no, y frente al área de la contraloría a la que se deben remitir los casos ocurridos en la Regional Distrito Capital.”.

ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA 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, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

ANÁLISIS JURÍDICO

En relación con el asunto consultado, es menester precisar que el Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa de la Dirección Jurídica no resuelve casos particulares ni entra a analizar situaciones concretas que son del resorte de las áreas o instancias institucionales que tienen la competencia para abordarlos y resolverlos o brindar la orientación o asesoría pertinente.

Esto es así por cuanto nuestros pronunciamientos, en virtud de lo dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley [1437](#) de 2011), incorporado por la Ley [1755](#) de 2015, no son obligatorios ni tienen carácter vinculante, motivo por el cual no es dable exigir a la administración que aplique nuestros conceptos como si se tratara de una norma o acto administrativo capaz de producir efectos jurídicos.

Nuestra dependencia emite conceptos de carácter general sobre dudas en la interpretación de las normas jurídicas o cuando quiera que se presenten enfoques diferenciales en su aplicación a fin de dilucidar el tema y lograr la unidad doctrinal.

En este orden de ideas se analizará en abstracto el caso consultado, para que la instancia competente decida lo procedente.

El proceso de responsabilidad fiscal tiene su fundamento 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 predicán de las Contralorías Territoriales (art. [272](#), inc. 6o C.P.).

Es un proceso de naturaleza administrativa, de ahí que la resolución por la cual se decide finalmente sobre la responsabilidad del procesado constituya un acto administrativo, 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 según voces del artículo [29](#) de la Constitución Política.

Los sujetos pasivos en el proceso de responsabilidad fiscal son los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, cuando al realizar la gestión fiscal, a través de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas no han dado una adecuada planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los mismos, o a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas, causando, por ende, con ello detrimento patrimonial al Estado.

Por lo tanto, la finalidad del proceso es 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, deba asumir las consecuencias derivadas de las actuaciones irregulares en que haya podido incurrir, de manera dolosa o culposa, en la administración de los bienes o recursos públicos (art. [1](#) Ley 610 de 2000).

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.

Dentro de este marco, una misma conducta de un servidor público puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidad: la fiscal, derivada del ejercicio de la actividad de gestión fiscal que tiene su fundamento en los artículos [268.5](#) de la Constitución Política y en la ley [610](#) de 2000, o por pérdida, daño o deterioro de bienes, sin desarrollo de gestión fiscal, la cual podría generar faltas disciplinarias o conductas punibles, cuyo resarcimiento patrimonial se podría lograr en este último caso mediante el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal, arts. [7](#) y [65](#) de la Ley 610 de 2000 o mediante la acción de reparación directa, con sustento en el art. [2341](#) del C.C por responsabilidad patrimonial en defecto de la anterior, y siempre que no se haya exonerado en el proceso penal al servidor.

Es pertinente precisar que el resarcimiento de perjuicios por la pérdida, daño o deterioro de bienes del Estado, causados por servidores públicos o personas que no desarrollan gestión fiscal, ha de obtenerse dentro del proceso penal, si la conducta constituye delito, o por medio de la acción de reparación directa, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los otros eventos.

También cabe acotar que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales y causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, es necesaria la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y los bienes o fondos específicamente definidos. Esto quiere decir que la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.

De otro lado, la conducta puede ser atribuible no solo al servidor público, sino también al

particular que con ocasión de dicha gestión fiscal genere daño a los intereses públicos. La Corte Constitucional en relación con la expresión, con ocasión de esta, expresó que significa que algo ocurra con ocasión de otra acción, lo cual puede significar que la gestión fiscal es susceptible de operar como circunstancia u oportunidad para ejecutar o conseguir algo a costa de los recursos públicos causando un daño patrimonial al Estado. En este evento la persona que se aprovecha de tal situación, en forma dolosa o gravemente culposa, debe responder fiscalmente resarciendo los perjuicios causados al erario. (Corte Constitucional Sentencias C-840 del 9 de agosto de 2001).

Cabe agregar que los bienes del Sena o que la entidad administre, use o custodie son susceptibles de reclamación ante la compañía aseguradora. Se exceptúan algunos bienes por su costo y características, y los bienes faltantes de inventarios de acuerdo con las condiciones generales establecidas por las compañías de seguros en las pólizas.

Todos los servidores públicos vinculados al Sena están obligados a vigilar y salvaguardar los bienes y recursos que le ha sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines para los que han sido destinados por la entidad. En caso de reporte de pérdida, hurto o daño de un bien del Sena o de terceros a cargo de la entidad se deberá cumplir con el procedimiento o actuaciones establecidas en la Guía de Manejo Ante Pérdida, Hurto o Daño de Bienes del Sena o Terceros a Cargo de la Entidad.

RESPUESTA JURÍDICA

Con fundamento en lo expuesto se procede a dar respuesta al interrogante planteado, así:

Pregunta 1. ¿Si un cuentadante no es responsable de la gestión fiscal, como se aplicaría lo estipulado en la guía frente al resarcimiento de los elementos perdidos en el numeral 15.4.4 y 15.4.6 literal k?

Respuesta. Si como resultado de las diligencias administrativas preliminares se verifica que un cuentadante no es responsable de gestión fiscal, se debe evaluar si hay evidencia de presunta responsabilidad disciplinaria y/o penal de un tercero para efectos de compulsar copia del expediente a la autoridad competente (Oficina de Control Interno Disciplinario, Procuraduría General de la Nación o Fiscalía) para que adelante la actuación pertinente. En estos eventos se dispone el archivo de la actuación fiscal y se remite el expediente a la autoridad competente de acuerdo con lo dispuesto en la parte resolutive del auto a que alude el numeral 15.4.6 de la Guía.

Cabe aclarar que lo dispuesto en el numeral 15.4.4 aplica cuando la compañía aseguradora objeta la reclamación o queda algún deducible, evento en el cual el ordenador del gasto le solicita al cuentadante o responsable del bien para que reponga el bien o realice el pago del mismo o del deducible, actuación que se surte antes de que se expida el auto a que se refiere el numeral 15.4.6. Esto quiere decir que la solicitud la hace el ordenador del gasto con anticipación y sin perjuicio de que el cuentadante tenga o no responsabilidad en la gestión fiscal.

Si la aseguradora ni el cuentadante pagan o reponen el bien y, además, no hay responsabilidad en gestión del cuentadante y tampoco hay evidencia de que la conducta constituya delito, la entidad podrá obtener el resarcimiento por medio de la acción de reparación directa, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 17.4 de la Guía

Cabe acotar que en muchos casos el cuentadante a pesar de no tener responsabilidad fiscal en la pérdida del bien, decide reponer o pagar el valor de bien con el fin de poner término a la actuación y evitarse futuras molestias, sin perjuicio de la presunta responsabilidad disciplinaria

y/o penal de un tercero. En estos casos, se reitera, cesa la responsabilidad fiscal frente al cuentadante o responsable del bien.

También es dable anotar que si la persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, es necesaria la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y los bienes o fondos específicamente definidos. Esto quiere decir que la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.

Pregunta 2. ¿Para el caso que nos ocupa, ya fue generado número de proceso disciplinario por parte de la Oficina de Control Interno Disciplinario, es procedente por parte del Centro de Formación realizar alguna otra acción para determinar las presuntas responsabilidades y correspondiente reposición del bien por parte del cuentadante?

Respuesta. La responsabilidad fiscal es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. En ese sentido, la responsabilidad fiscal es distinta de la responsabilidad disciplinaria o de la responsabilidad penal que puedan generarse por unos mismos hechos, resultando constitucionalmente admisible el fenómeno de la acumulación de responsabilidades fiscal, disciplinaria y penal, con la aclaración, hecha ya por la Corte Constitucional, de que si se persigue la indemnización de perjuicios a favor del Estado dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un resarcimiento patrimonial a través de un proceso fiscal.

Sobre el punto, los bienes jurídicos protegidos en cada tipo de responsabilidad (fiscal, penal y disciplinaria) son diferentes y los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos.

Si el expediente fiscal se archivó por evidenciarse que no hubo responsabilidad de gestión fiscal del cuentandante o tenedor del bien y ya se inició el proceso disciplinario, pero se evidencia presunta responsabilidad penal, se debe remitir el expediente a la fiscalía y copia del mismo al funcionario que adelante el proceso disciplinario, salvo que ya se haya remitido a éste último.

Una vez finalizadas las diligencias fiscales y proferido el auto de evaluación de las diligencias a que alude el numeral 15.4.6 de la Guía, en que no se evidenció responsabilidad en gestión fiscal del cuentandante, no hubo reposición del bien ni pago de su valor y tampoco hay evidencia de una presunta responsabilidad penal, se debe remitir el expediente al Director Regional para que solicite el inicio de la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa a que alude el numeral 17.5 de la Guía..

Pregunta 3. ¿De manera atenta solicitamos se nos brinde aclaración en la Guía de Manejo ante Pérdida, Hurto o Daño de Bienes del Sena o de terceros a cargo de la entidad, frente a los funcionarios susceptibles de responsabilidad fiscal y los que no, y frente al área de la contraloría a la que se deben remitir los casos ocurridos en la Regional Distrito Capital?

Respuesta. La Guía de manejo ante pérdida, hurto o daño de bienes del Sena o de terceros a cargo de la entidad, establece en sus numerales 3 y 4 el alcance y responsables.

Los sujetos de responsabilidad fiscal pueden tener la calidad de cuentadante, usuario, almacenista, depositario, tenedor o cualquier otra que comprometa su responsabilidad en el manejo de bienes públicos. En general se les denomina cuentadante o responsable de la tenencia

o custodia del bien.

En aplicación de lo dispuesto en el numeral 16.1 de la Guía, una vez culminadas las diligencias administrativas preliminares en que se haya evidenciado presunta responsabilidad fiscal, el funcionario competente o el designado, en la parte resolutive del auto debe ordenar la remisión del expediente original a la Contraloría General de la República, cuando quiera que no exista Gerencia Distrital Colegida o Gerencia Departamental Colegiada.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015.

Cordial saludo,

Antonio José Trujillo Illera

Coordinador

Grupo de Conceptos Jurídicos y

Producción Normativa

Dirección Jurídica - Dirección General



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

