



**CONTRALORÍA**  
GENERAL DE LA REPÚBLICA

**EL CONTROL FISCAL A LA GESTIÓN FISCAL DE  
LOS PARTICULARES QUE MANEJAN FONDOS Y  
BIENES PÚBLICOS.**

**2011**

**Ligia Helena Borrero Restrepo**  
**Contralora Delegada para la Gestión Pública e**  
**Instituciones Financieras**

**Bogotá, Octubre de 2011**

1. El Control Fiscal sobre la gestión de los particulares relacionada con bienes y fondos públicos proviene de la Constitución Nacional. La ley y la jurisprudencia han desarrollado este principio.
  - a. **ARTICULO 267 CN.** El control fiscal es 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 de la Nación.

b. **“ARTÍCULO 2º Ley 42 de 1993. . Son sujetos de control fiscal los órganos que integran las ramas ejecutiva, 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...”**.

### **c. El control fiscal también se aplica a los particulares en ejercicio de funciones administrativas**

“Para los efectos de la función administrativa, las personas jurídicas privadas deben actuar teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas; por tanto, los recursos económicos provenientes del ejercicio de las funciones públicas, tienen el carácter de fondos públicos y, por ende, están sujetos a controles específicos, entre otros el que ejerce la Contraloría General de la República a través del control fiscal de los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación”.

## 2. Definición y alcance del control a la gestión fiscal de particulares sobre recursos públicos.

**a. Artículo 8 Ley 42 de 1993.** La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la 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.

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que estos cumplan con los objetivos previstos por la administración.



**b. C -167-1995**

La función fiscalizadora ejercida por la Contraloría General de la República propende por un objetivo, el control de gestión para verificar el manejo adecuado de los recursos públicos, sean ellos administrados por organismos públicos o privados, en efecto, la especialización fiscalizadora que demarca la Constitución Política es una función pública que abarca incluso a todos los particulares que manejan fondos o bienes de la Nación.

Fue precisamente el constituyente quien quiso que ninguna rama del poder público, entidad, institución, etc., incluyendo a la misma Contraloría General de la República, quedara sin control fiscal de gestión. Entonces ningún ente, por soberano o privado que sea, puede abrogarse el derecho de no ser fiscalizado cuando tenga que ver directa o indirectamente con los ingresos públicos o bienes de la comunidad; en consecuencia, la Constitución vigente crea los organismos de control independientes para todos los que manejen fondos públicos y recursos del Estado, incluyendo a los particulares.

**c. C-1191 de 2000**

El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos o particulares, y su objeto es el de verificar, mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno- que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley”



**d. C-623-1999**

El control fiscal sobre los contratos liquidados o terminados tiene trascendental importancia ya que permite analizar aspectos como éstos: determinar y calificar el grado de economía y eficiencia con que la administración ha obrado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales, la calidad de las obras, bienes y servicios objeto del contrato, el control de las cuentas y la evaluación de los resultados obtenidos con la inversión, todo ello en cumplimiento de lo ordenado en los artículos 267 y 272 de la Carta...

De acuerdo con los resultados de este examen, y en caso de existir fundamento para hacerlo, las autoridades fiscales deberán iniciar las acciones de responsabilidad correspondientes contra los servidores estatales o los particulares que manejen fondos o bienes públicos, que hayan incurrido en violación de las normas que rigen la materia, o en extralimitación u omisión de sus funciones. Es deber suyo, además, promover las investigaciones penales y disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

**e. C-840-2001**

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

## f. C-832-2002

La responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición.

Advirtiéndose que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley.

“Lo cual implica que si una 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, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, 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”.

### **3. Casos Especiales de Gestión Fiscal por Parte de Particulares o Entidades Privadas**

#### **a. Cámaras de Comercio**

##### **C -167-1995**

“Las actuaciones que las Cámaras de Comercio desarrollan en cumplimiento de la función pública del registro mercantil, es una función a cargo del Estado, pero prestada por los particulares por habilitación legal, igualmente, los ingresos que genera el registro mercantil, proveniente de la inscripción del comerciante y del establecimiento de comercio, así como de los actos, documentos, libros respecto de los cuales la ley exigiere tal formalidad, son ingresos públicos (tasa), administrados por estas entidades privadas, gremiales y corporativas, sujetas a control fiscal por parte de la Contraloría General de la República”



## **b. Recursos Parafiscales**

Definición: Son recursos públicos destinados a favorecer al grupo, gremio o sector que los tributa y deben invertirse exclusivamente en beneficio de éstos. (SU-480/97).

- Los recursos de la seguridad social son parafiscales . ( C-577/97, T 569/99 , C 179/99)
- Las entidades públicas y privadas que tienen a su cargo el manejo de recursos del seguridad social son administradoras de recursos públicos y por ende son objeto de control fiscal de la CGR o de las contralorías territoriales según la jurisdicción y la clase del recurso, independientemente de que paguen o no tarifa fiscal. ( Concepto Oficina Jurídica CGR IE20971 de junio 8 de 2005).

**Control fiscal:** Artículo 28, Ley 42 1993. “ La vigilancia de la gestión fiscal de las entidades que administren o manejen contribuciones parafiscales, será ejercida por los respectivos órganos de control fiscal, según el orden al que éstas pertenezcan, en los términos establecidos en la presente Ley”.

**c. Servicios públicos domiciliarios. (Ley 142 de 1994)**

**C-1191 de 2000.** Son sujetos de control fiscal, en razón a que manejan recursos públicos.

**C-290 de 2002.** La inexecutable del artículo 37 del Decreto 266 de 2000 se fundamentó en el límite que el legislador imponía al ejercicio del control fiscal en las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de carácter mixto y de carácter privado en cuyo capital participe la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de éstas o aquellas sobre los actos y contratos relacionados con las gestiones del Estado en su calidad de accionista o aportante, al tener acceso el organismo de control solamente a los documentos que al final de cada ejercicio la empresa coloca a disposición del accionista de conformidad con las disposiciones del Código de Comercio para la aprobación de los estados financieros correspondientes.

## **C-290-2002**

Siendo ello así, el control en los términos precisos que señala el artículo 267 de la Constitución Política, se debe realizar en forma integral, esto es, la vigilancia de la gestión fiscal del Estado ha de incluir un control financiero, de gestión y de resultados, con el fin de que se cumplan los objetivos a los cuales están destinados. De manera pues, que no puede concebirse, una separación entre las órbitas pública y privada en relación con las actividades que interesan y afectan a la sociedad en general, de ahí que, si los particulares se encuentran asumiendo la prestación de los servicios públicos, están sujetos a los controles y, además a las responsabilidades propias del desempeño de las funciones públicas.

#### d. Concesiones

Definición: Artículo 32, 4, Ley 80 de 1993: “Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden”.

- Según concepto 00580 de 2003, CGR, “Existe viabilidad jurídica para que los concesionarios, contratistas, sean sujetos de control fiscal. Si bien son particulares que financian una obra, la van a explotar o administrar por un tiempo, a fin de recuperar los costos en ella invertidos. Por tanto, el control fiscal debe verificar que la gestión fiscal realizada sea adecuada, eficiente y económica.
- Ley 1474/2011. Responsabilidad solidaria de interventores por incumplimiento de obligaciones derivadas de la ejecución del contratos.
- Ausencia de Diseños y Estudios Previos: fuente de responsabilidad Fiscal

### **e. Los Anticipos**

El anticipo constituye dinero público vinculado a la ejecución del contrato. Igual ocurre con los rendimientos. No es un pago, es una forma de financiación de la ejecución del objeto contractual con recursos públicos que temporalmente son administrados por el contratista. ( C de E, Sentencia 197/ 2009)



#### **4. El sector financiero y la gestión fiscal de recursos públicos**

**a. El recaudo de impuestos.**

- Los recursos son públicos desde que los recibe la entidad recaudadora

**b. La administración de los recursos públicos**

- Inversión de excedentes de liquidez. Solo por entidades, a través de vehículos y en instrumentos permitidos por la ley.

**c. La contratación financiera de negocios y proyectos**

#### d. Los Negocios Fiduciarios con Recursos Públicos

Definición: Se entiende que **un negocio fiduciario administra recursos o bienes de naturaleza pública** cuando dichos recursos sean aportes patrimoniales al fideicomiso y provengan directa o indirectamente de una entidad de carácter público, sea del nivel nacional, departamental, municipal, distrital o de los organismos descentralizados que conforman dichos niveles, sin tener en cuenta la modalidad de contratación utilizada para la celebración del negocio. Igualmente y para los efectos de este Capítulo\* se entenderán como públicos los recursos parafiscales.

Cuando quiera que en el negocio fiduciario haya recursos públicos y privados deberán tenerse en cuenta las siguientes condiciones para su identificación como públicos:

- Cuando en el respectivo contrato está pactado que en caso de incumplimiento de su objeto la totalidad o parte de los recursos deben retornar a un ente público, y/o
- Cuando en el respectivo contrato está pactado que los recursos fideicomitidos deben destinarse al cumplimiento de las funciones propias del ente público.

\* Título V, Capítulo Primero, Circular Externa 046 de 2008. Superintendencia Financiera de Colombia

1. La regla general: La no transferencia de los bienes y recursos públicos.  
La excepción: El patrimonio autónomo (Fiducia Mercantil)
  - Pago de pasivos laborales,
  - Titularización de activos e inversiones,
  - Manejo de recursos presupuestales de la unidad de planeación minero energética ( Ley 143 de 1994),
  - Conmutación de pasivos pensionales,
  - Manejo de los recursos de las comisiones de regulación de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994),
  - Proyectos de inversión de mediano y largo plazo para prestación eficiente de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo con cargo al SGP.

- Fondos para pago de cuotas partes y bonos pensionales de cajas fondos o entidades públicos no sustituidos por el fondo de pensiones públicos a nivel nacional (Ley 1100, Art 122),
- Contratos con empresas sociales de salud del estado (Ley 100 de 1993, proyectos de urbanización y programas de vis de entidades municipales distritales y áreas metropolitanas,
- Contratos con Inurbe para administración subsidios de vivienda, fondo de inversión para la paz ( Decreto 1813 de 2000).
- Fonpet
- Etc.

2. La regla general: La licitación pública por Fiducia con recursos y bienes públicos.

La excepción: La contratación directa.

- Conmutación de pasivos pensionales,
- Titularización de activos e inversiones y pasivos laborales,
- Inversión de excedentes de tesorería de entidades estatales,
- Operaciones de crédito público conexos
- Contratos con empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta de más del 50%, que estén en competencia, o en mercados monopolios o mercados regulados, acuerdos de reestructuración y saneamiento fiscal (Ley 550/ 99 y Ley 617/2000), subsidio anticipado de vivienda.

La anterior clasificación no modifica la naturaleza de los bienes y recursos fideicomitidos.



- **Excepción selección abreviada:** De menor cuantía, para prestación de servicios de salud, declaratoria de desierta de la licitación pública.
- **Manejo de excedentes de liquidez:** La Fiduciaria que administre recursos públicos vinculados a contratos estatales y/o excedentes de liquidez de entidades territoriales o sus descentralizadas deben cumplir requisitos especiales de calificación. De igual manera las carteras colectivas del mercado monetario sin pacto de permanencia en donde se inviertan recursos públicos.

### 3. Nuevos Negocios Fiduciarios

- Planes Departamentales de Agua
- Ejecución de proyectos del fondo de promoción turística
- Proyectos de renovación urbana
- Encargos Fiduciarios, saneamientos de deudas SGP
- Patrimonio autónomo para la movilización de activos – CISA
- Fondo empresarial – Superintendencia de Servicios Públicos (Plan Nacional de Desarrollo)

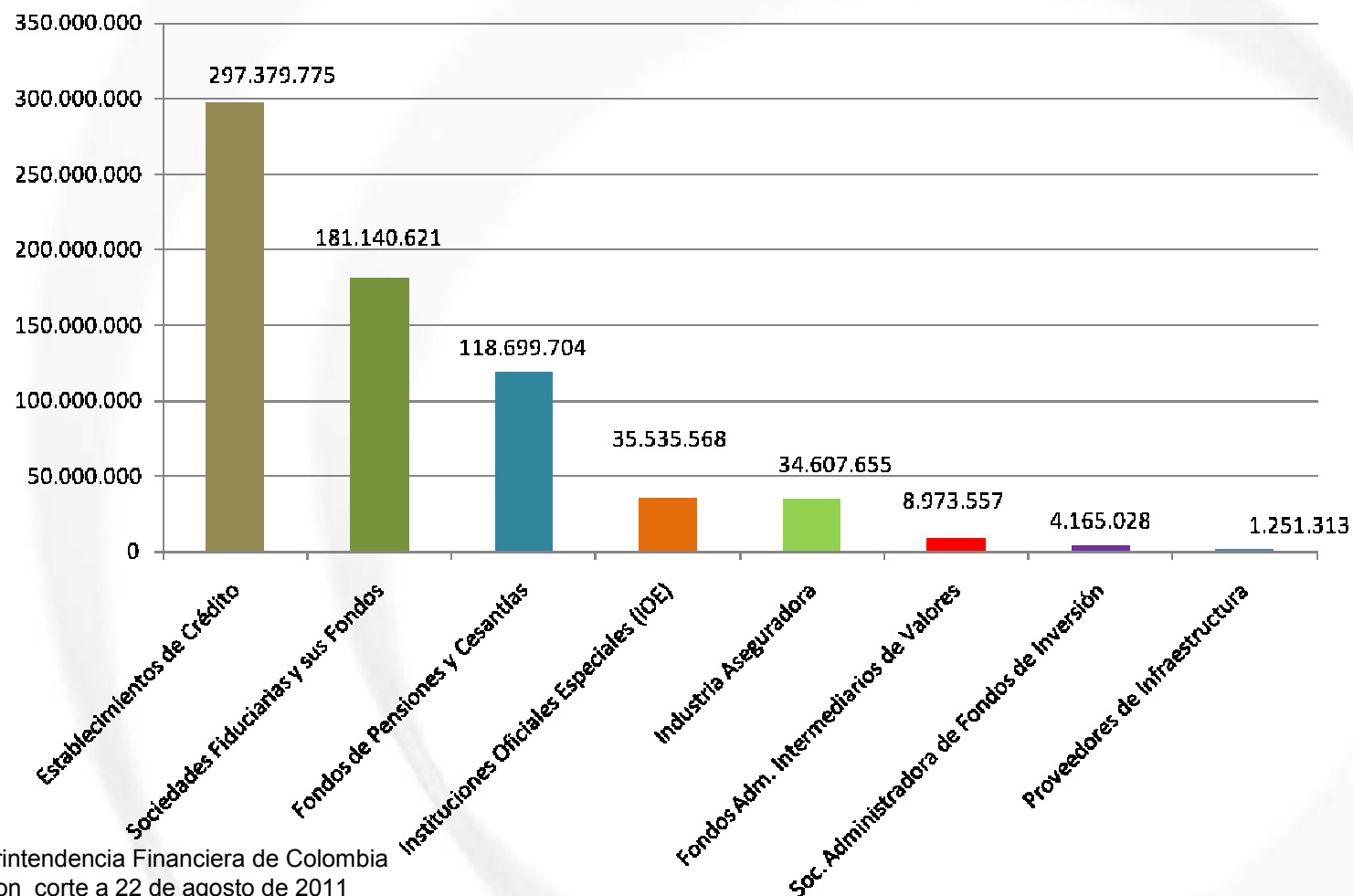
### 4. La Fiducia como mecanismo de ejecución presupuestal

- La Administración de Anticipos

**Ley 1474 de 2011 Artículo 91. Anticipos.** En los contratos de obra, concesión, salud, o los que se realicen por licitación pública, el contratista deberá constituir una fiducia o un patrimonio autónomo irrevocable para el manejo de los recursos que reciba a título de anticipo, con el fin de garantizar que dichos recursos se apliquen exclusivamente a la ejecución del contrato correspondiente, salvo que el contrato sea de menor o mínima cuantía. El costo de la comisión fiduciaria será cubierto directamente por el contratista. **Parágrafo.** La información financiera y contable de la fiducia podrá ser consultada por los Organismos de Vigilancia y Control Fiscal.

- e. Lavado de activos
- f. Algunas cifras

## ACTIVOS ADMINISTRADOS DEL SISTEMA FINANCIERO



Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia  
Información con corte a 22 de agosto de 2011

**NEGOCIOS FIDUCIARIOS POR TIPO A 31 AGOSTO 2011**  
**NEGOCIOS FIDUCIARIOS REGISTRADOS COMO PÚBLICOS**  
**(MODULO DE REGISTRO DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS)**  
**Saldo de Activos (Cuenta 100000)**

**Cifras en millones de pesos**

Inversión	Inmobiliario	Administración	Garantía	Seguridad Social	Carteras Colectivas	Otros Seguridad Social	Total
411.194	458.212	25.090.748	1.546.405	51.084.121	3.890.594	5.673.278	88.154.550
0,5%	0,5%	28,5%	1,8%	57,9%	4,4%	6,4%	100,0%

Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia  
Dirección de Fiduciarias

**NEGOCIOS FIDUCIARIOS POR TIPO A 31 AGOSTO 2011**  
**NEGOCIOS FIDUCIARIOS REGISTRADOS COMO PÚBLICOS**  
**(MODULO DE REGISTRO DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS)**  
**Saldo de Inversiones (Cuenta 130000)**

**Cifras en millones de pesos**

Inversión	Inmobiliario	Administración	Garantía	Seguridad Social	Carteras Colectivas	Otros Seguridad Social	Total
410.213	135.766	7.533.965	450.036	48.979.937	2.402.933	4.681.599	64.594.450
0,6%	0,2%	11,7%	0,7%	75,8%	3,7%	7,2%	100,0%

Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia  
Dirección de Fiduciarias

NEGOCIOS FIDUCIARIOS POR TIPO y SUBTIPO A 31 DE AGOSTO DE 2011  
**NEGOCIOS FIDUCIARIOS REGISTRADOS COMO PÚBLICOS - (MODULO DE REGISTRO DE NEGOCIOS FIDUCIARIOS)**  
**Activos e Inversiones**

Cifras en millones de pesos

TIPO/SUBTIPO	ACTIVOS	INVERSIONES
<b><u>Inversión</u></b>	<b><u>411.194</u></b>	<b><u>410.213</u></b>
Fid. Inversión con Destinación Específica	411.194	410.213
<b><u>Inmobiliario</u></b>	<b><u>458.212</u></b>	<b><u>135.766</u></b>
Administración y Pagos	457.158	134.714
Tesorería	909	909
Preventas	144	143
<b><u>Administración</u></b>	<b><u>25.090.748</u></b>	<b><u>7.533.965</u></b>
Administración y Pagos	23.542.019	7.470.486
Patrimonio resultados proceso de Titularización	1.474.459	5.715
Administración de Cartera	16.096	9.418
Administración Procesos Concursales	58.174	48.346
<b><u>Garantía</u></b>	<b><u>1.546.405</u></b>	<b><u>450.036</u></b>
Fiducia en Garantía	318.677	132.361
Fiducia en Garantía y Fuente de Pagos	1.227.728	317.676
<b><u>Seguridad Social</u></b>	<b><u>51.084.121</u></b>	<b><u>48.979.937</u></b>
Pasivos Pensionales	51.084.121	48.979.937
<b><u>Carteras Colectivas</u></b>	<b><u>3.890.594</u></b>	<b><u>2.402.933</u></b>
Cartera Colectiva de Tipo General	3.366.092	2.091.040
Cartera Colectiva del Mercado Monetario	501.701	311.893
Fondos de Capital Privados	22.801	
<b><u>Otros Seguridad Social</u></b>	<b><u>5.673.278</u></b>	<b><u>4.681.599</u></b>
Otros Recursos de la Seguridad Social ( Salud)	5.673.278	4.681.599
<b><u>Total</u></b>	<b><u>88.154.550</u></b>	<b><u>64.594.450</u></b>



## **CONCLUSIÓN**

**El mejor y mayor socio del Estado en la ejecución del presupuesto público y en la prestación de los servicios públicos y funciones públicas es el sector privado. Dentro de éste, el sector financiero juega un papel fundamental.**

**GRACIAS**



**CONTRALORÍA**  
GENERAL DE LA REPÚBLICA