



CGR - OJ - **074** de 2025

80112 -

Bogotá D.C.,

Doctor
CARLOS ANDRÉS BONILLA ZAMBRANO
Gerente
Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo
Contraloría General de la República
carlos.bonilla@contraloria.gov.co

Referencia: Respuesta a su oficio radicado SIGEDOC 2025IE0052391 del 12 de mayo de 2025.

Tema: **COMPETENCIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA PARA PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.**

Respetado doctor Bonilla:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República -CGR- recibió la comunicación citada en la referencia¹ radicada directamente por el despacho del Gerente de la Contraloría Departamental Colegiada de Putumayo, la cual procedemos a responder a continuación:

1. Antecedentes.

En el oficio de la referencia, se presentan las siguientes solicitudes:

1. "¿La Contraloría General de la República puede pronunciarse -directamente- sobre la legalidad de actos administrativos que se encuentren vigentes, si considera que son contrarios a la Constitución Política o a la Ley?"
2. ¿Se puede considerar que existe daño al patrimonio público, cuando una entidad territorial paga prestaciones sociales que fueron reconocidas mediante actos administrativos que no han sido declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa

¹Para la atención de peticiones y consultas, mediante la Resolución Reglamentaria Ejecutiva REG-EJE No. 0064 del 30 de marzo de 2020 de la CGR, se determinó dar cumplimiento al artículo 5° del Decreto Ley 491 de 28 de marzo de 2020, el cual dispone la ampliación de los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 para atender peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria.

Administrativa, pero la Contraloría considera que son contrarios a la Constitución Política o a las leyes vigentes?

3. ¿Si la Jurisdicción Contenciosa Administrativa declara nulos actos administrativos que reconocieron prestaciones sociales, con efectos *ex tunc*, pero aclara que los pagos realizados con base en dichos actos administrativos no deben ser reintegrados por los beneficiarios, se puede considerar que esos pagos implican un detrimento al patrimonio público?”.

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

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República 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 ejecución² 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”*³, 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”*⁴ y las presentadas por la ciudadanía respecto de *“las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”*⁵.

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”*⁶ 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”*⁷.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, acorde con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000⁸, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

² Art. 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

³ Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

⁴ Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

⁵ Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

⁶ Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

⁷ Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

⁸ 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.

3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica.

Esta Oficina se ha pronunciado sobre algunos aspectos relacionados con el tema objeto de estudio en lo que respecta a la legalidad de los actos administrativos y la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer el control de legalidad, a través de los conceptos: CGR-OJ-203-2017 radicado 2017EE0120110, CGR-OJ-004-2019 radicado 2019EE0001856, CGR-OJ-018-2020 radicado 2020IE0022703, CGR-OJ-081-2020 radicado 2020EE0137367 y CGR-OJ-034-2025- radicado 2025IE0032801, cuyos fundamentos se retoman en lo pertinente en la presente respuesta, y que se pueden consultar en el aplicativo SINOR (Normatividad y Relatoría), a través de la página web institucional: www.contraloria.gov.co en el micrositio “Normatividad”.

4. Consideraciones Jurídicas.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, emitirá pronunciamiento general relacionado con la competencia que le asiste a la Contraloría General de la República y a las Gerencias Colegidas Departamentales, para pronunciarse respecto de la legalidad de los actos administrativos.

4.1. Problemas jurídicos

Conforme a lo anterior, se abordará la consulta encaminada a resolver como problemas jurídicos, los siguientes:

¿Tiene competencia de la Contraloría General de la República para pronunciarse respecto de la legalidad de actos administrativos proferidos por otras entidades públicas?

¿Puede un acto administrativo que no ha sido declarado nulo por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, generar daños patrimoniales al Estado?

¿Una decisión judicial que ordena no hacer reintegros de pagos reconocidos por una norma declarada nula, puede generar detrimento patrimonial?

4.2. Competencia de la Contraloría General de la República, para pronunciarse respecto de la legalidad de actos administrativos proferidos por otras entidades públicas.

Previo a adentrarnos en el alcance de la competencia que le asiste a la Contraloría General de la República, en el marco del ejercicio de vigilancia y control fiscal, respecto del control de legalidad de actos administrativos proferidos por otras

entidades públicas y las consecuencias derivadas de este control, es procedente definir y clasificar los actos administrativos, al igual que el alcance de legalidad de los mismos.

4.2.1. Definición y clasificación de los actos administrativos.

Partiendo de la doctrina, acogemos la definición expuesta por la doctora Mariela Vega, en la cual precisó:

“El acto administrativo es toda manifestación de voluntad de quien está habilitado para ejercer la función administrativa, con el fin de producir efectos en derecho. Y deberá agregarse que la expedición de estos actos estará regulada por las normas de derecho público, y en consecuencia, están sometidos al control de legalidad, por la jurisdicción contencioso administrativa”⁹.

De la misma forma la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, acogió como definición de acto administrativo, la siguiente:

“Un acto administrativo efectivamente es la manera en que la administración manifiesta unilateralmente su voluntad, provocando efectos jurídicos que crean, modifica o extinguen situaciones de los afectados”¹⁰.

De acuerdo a la definición expuesta por el Consejo de Estado, se evidencia que el acto administrativo se materializa como la voluntad de la administración para crear, modificar o extinguir derechos y su nacimiento a la vida jurídica se encuentra enmarcado en la presunción de legalidad derivada de la condición de haber sido expedido por autoridad pública competente con el lleno de los requisitos legales y en observancia de los lineamientos jurídicos vigentes.

Los actos administrativos por su naturaleza jurídica se dividen en: actos administrativos generales, es decir que producen efectos jurídicos respecto de todas las personas (erga omnes), y actos administrativos de carácter particular y concreto, que producen efectos respecto de una o varias personas, en situaciones específicas y casos concretos.

Para que un acto administrativo pueda nacer a la vida jurídica, ser válido y eficaz, debe reunir los requisitos y procedimientos consagrados en la ley, tales como: 1) la competencia de la autoridad administrativa para proferirlos, precisando que cualquier autoridad pública puede emitir actos administrativos, independientemente del nivel al que pertenezcan (territorial, funcional, descentralizados, autónomos, etc.); 2) la voluntad en la expedición, teniendo estos primeros elementos como de tipo subjetivo; 3) el contenido; 4) la motivación (estos dos últimos numerales ajustados a la

⁹ Derecho Procesal Administrativo. Mariela Vega de Herrera. Leyer, 2010, 1 ed, p.33

¹⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Radicación número: 25000-23-41-000-2012-00338-01 del 31 de julio de 2014 – CP. Guillermo Vargas Ayala

normatividad vigente); 5) la finalidad y 6) la forma, se consideran elementos de orden objetivo.

Al respecto de los requisitos esenciales de los actos administrativos el Consejo de Estado ha determinado que:

“El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad. (...)”¹¹.

Ahora bien, por regla general se predica que los actos administrativos surten efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, posponga o suspenda. Estos se publican o notifican para su conocimiento y mientras estos actos administrativos no sean declarados nulos, declinados, reemplazados, y modificados, entre otras posibilidades, estos seguirán siendo legales, válidos, eficaces y surtirán efectos a sus administrados de manera particular o general.

4.2.2. De la legalidad de los actos administrativos.

Desde una perspectiva del derecho constitucional, el principio de legalidad se enmarca en los fines del Estado, en el respeto a los derechos y libertades constitucionales, consagrados especialmente en los artículos 1º, 6 y 29 del ordenamiento superior¹². Se infiere que, el principio de legalidad delimita el marco de acción tanto de particulares, como de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, de la misma forma, hace parte del derecho al debido proceso que reviste el carácter de fundamental y es de aplicación inmediata.

La Corte Constitucional, se pronunció respecto del principio de seguridad jurídica que debe acompañar todos los actos administrativos proferidos por la administración y que crean, modifican, o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas:

¹¹ Consejo de Estado – Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Cuarta – Radicado número 11001 03 27 0002013 00007 00 (19950). Fallo del 12 de octubre de 2017. CP. Stella Jeannette Carvajal Basto.

¹² **Artículo 1.** Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del Interés general.

Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (...)

“... Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello, función que le fue otorgada por el legislador a los jueces de la jurisdicción administrativa. En relación con la concepción básica del acto administrativo como manifestación Estatal (...).

El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico al respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía de los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo este conforme no solo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a esta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad”¹³. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Con fundamento en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, el legislador ha establecido la presunción de legalidad, al indicar:

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar”.

Conforme a la norma anteriormente citada, es procedente indicar que los actos administrativos se presumen legales mientras no sean declarados nulos por autoridad competente, lo cual se puede lograr mediante las acciones administrativas de la revocatoria directa en cabeza de la propia administración¹⁴ y la de nulidad que puede ser ejercida por cualquier ciudadano, contenidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-014 de 2004, que al respecto manifestó:

*“En la doctrina se distingue entre **la legitimidad de un acto, entendida como su compatibilidad con la ley,** y la conveniencia de un acto, entendida como su armonía con el interés público o social. **De esa distinción se infiere que el cuestionamiento***

¹³ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas. Expediente T7.041.590 del 28 de marzo de 2019. MP. José Fernando Reyes Cuartas

¹⁴ Artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA

de la legitimidad de un acto da lugar a su anulación, en tanto que su desarmonía con el interés público o social da lugar a su revocatoria. No obstante, en nuestro país el régimen general de la revocatoria de los actos administrativos prevé como causas situaciones ligadas a la constitucionalidad y legalidad del acto, al interés público o social y a la equidad¹⁵. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos reviste unas características especiales como lo son: a) Constituye un propósito de interés eminentemente general y no particular; b) Es una acción pública, razón por la cual puede ser ejercida por cualquier persona; c) No existe término de caducidad, salvo las excepciones previstas en la ley; d) Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente; e) Procede contra actos generales e individuales siempre y cuando solo se persiga el fin de interés general de respeto a la legalidad. La acción de nulidad solo procede contra actos individuales cuando así lo ha previsto expresamente una ley.

A modo de conclusión es procedente indicar que los actos administrativos emanados de autoridad competente, gozan de presunción de legalidad, causan efectos generales o particulares según su destinación, son eficientes y eficaces en sus alcance, hasta que los mismos sean suspendidos, y/o anulados por la autoridad jurisdiccional competente.

4.2.3. Competencia que le asiste a la Gerencia Departamental Colegiada de la CGR para aplicar el control de legalidad de actos administrativos.

La competencia que le asiste a la Contraloría General de la República y a las Gerencias Colegiadas Departamentales, para la vigilancia y control fiscal, ejercido sobre 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, proviene del Acto Legislativo 04 del 18 de septiembre de 2019, modificatorio de los artículos 267 y ss. de la Constitución Política.

El régimen vigente de control fiscal establece una serie de controles como el financiero, de gestión, de resultados y de legalidad. Para el caso que nos ocupa, el control de legalidad que ejercen los órganos de control fiscal se encuentra fundamentado en la Ley 42 de 1993, especialmente por lo normado en los artículos 9, 11 y 65, que consagran:

*“(...) Artículo 9. Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, **de legalidad**, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes (...).*

¹⁵ Corte Constitucional, expediente D-4560 - Demanda de inconstitucionalidad artículos 123 y 125 de la Ley 734 de 2002, sentencia C-014 de 2004 del 20 de enero de 2004, MP. Dr. Jaime Córdoba Triviño

(...) Artículo 11. **El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables** (...)

(...) Artículo 65. Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la **vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente Ley.**

Les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya autorizado la ley (...)"

Ahora bien, es importante determinar si dentro del ejercicio de control fiscal que le corresponde a la Contraloría está la competencia para pronunciarse respecto de la legalidad de los actos administrativos. Es procedente centrarnos en lo normado en el artículo 153 del Decreto Ley 403 de 2020, que modificó el artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, el cual quedó así:

"Artículo 125. Control de legalidad. **Cuando los órganos de control fiscal adviertan por cualquier medio el quebrantamiento del principio de legalidad, podrán interponer las acciones constitucionales y legales pertinentes ante las autoridades administrativas y judiciales competentes** y, en ejercicio de estas acciones, solicitar las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes". (Subraya y negrita fuera de texto).

El artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 153 del Decreto Ley 403 de 2020, asigna un efecto práctico al ejercicio del control de legalidad al otorgar al órgano de control fiscal, la facultad de instaurar las acciones constitucionales y legales ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de ejercer el control de legalidad de los actos administrativos, cuando se advierta el quebrantamiento del principio de legalidad y así mismo les permite solicitar medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público.

Este control de legalidad se puede adelantar en desarrollo de cualquiera de los mecanismos para ejercer vigilancia y control fiscal, tales como auditorías, actuaciones especiales de fiscalización, atención de denuncias, entre otros.

En ese orden de ideas, el control de legalidad que ejerce la Contraloría General de la República va enfocado a los sujetos vigilados es de rango constitucional y consiste en que toda actuación de dichos sujetos debe estar expresamente circunscrita a lo previsto en la Constitución y la ley. Este control de legalidad es de aplicación inmediata, su configuración, amenaza o vulneración puede ser puesta en conocimiento de las autoridades competentes por el ente de control fiscal en cualquier momento.

4.3. Acto administrativo – daño patrimonial al Estado

Tal y como se estableció en los numerales anteriores, los actos administrativos que no han sido declarados nulos gozan de plena legalidad, son obligatorios, válidos y eficaces desde el momento mismo de su expedición y producen efectos jurídicos que permanecieran vigentes en el tiempo.

Ahora bien, para adentrarnos en la posibilidad de que un acto administrativo, posiblemente contrario a ley, pero que no ha sido declarado nulo por la autoridad pertinente, esté causando un posible detrimento patrimonial al Estado, debemos centrarnos en parte de la consulta formulada por el peticionario al señalar: “(...) ¿Se puede considerar que existe daño al patrimonio público, cuando una entidad territorial paga prestaciones sociales que fueron reconocidas mediante actos administrativos que no han sido declarados nulos por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero la Contraloría considera que son contrarios a la Constitución Política o a las leyes vigentes?” (subraya y negrilla fuera de texto), de la cual podemos extraer que se enfoca en el reconocimiento de prestaciones sociales extralegales, otorgadas por un ente territorial.

Para determinar si la aplicación del acto administrativo presuntamente contrario a la ley puede estar generando un daño al patrimonio público, le corresponde al operador fiscal centrar su análisis particular y concreto en los requisitos para la configuración del daño contenidos en el artículo 6¹⁶ de la Ley 610 de 2000, el cual puede persistir mientras el referido acto administrativo no sea suspendido o declarado nulo por la jurisdicción competente.

De la misma forma, el peticionario en las apreciaciones realizadas en su escrito indica un posible escenario en el cual, el Juez Administrativo declara la nulidad del acto administrativo con efectos *ex tunc*¹⁷, pero en su decisión advierte que los dineros pagados como prestación social no deben ser reintegrados por los beneficiarios, preguntando si esta situación genera un detrimento al patrimonio público. El referido cuestionamiento debe ser abordado desde la misma teoría y definición del daño patrimonial al erario, pero conjugado con otro de los elementos de la responsabilidad

¹⁶ **ARTÍCULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO.** <Apartes tachados INEXEQUIBLES> 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.

¹⁷ Ex tunc es una expresión latina que significa literalmente “desde entonces” o “desde el principio”. En el ámbito jurídico, esta locución se emplea específicamente para señalar que los efectos de un acto jurídico se retrotraen hasta un momento inicial determinado, lo que conlleva la anulación de todas las consecuencias jurídicas que se hayan producido desde ese preciso instante temporal. Tomado de INEAF – Glosario Jurídico- <https://www.ineaf.es/glosario-juridico/ex-tunc#:~:text=Ex%20tunc%20es%20una%20expresi%C3%B3n,o%20%22desde%20el%20principio%22>. Con fecha 28-05-2025.

fiscal¹⁸, entre los que se destaca la gestión fiscal, la cual es definida en el artículo 3 de la Ley 610 de 2000.

*“Artículo 3o. 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”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Desde el alcance de esta definición, se debe revisar en qué momento y mediante qué acción se materializa el daño fiscal y qué sujeto activo de la acción contribuye a la configuración del detrimento patrimonial, en un análisis del alcance y materialización del resultado de la gestión.

Es preciso señalar que, desde la competencia de la Oficina Jurídica señalada en el acápite 2 de este escrito, no podemos entrar a pronunciarnos sobre casos particulares y concretos, coadministrar, determinar y/o guiar las decisiones que deben adoptar las entidades vigiladas, de la misma forma como tampoco podemos calificar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, determinar la existencia del daño, o la materialización irregular de una gestión fiscal.

4.4. Control de legalidad artículo 153 del Decreto Ley 403 de 2020.

La función de representación judicial de la Contraloría General de la República está en cabeza del Contralor General de la República, conforme a lo contemplado en el numeral 8 del artículo 268 de la Constitución Política de Colombia, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019, que indica:

“Artículo 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

(...)

8. Promover ante, las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones fiscales, penales o disciplinarias contra quienes

¹⁸ ARTÍCULO 5o. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culpable*1 atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

presuntamente hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado.

La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos fiscales, penales o disciplinarios”¹⁹. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto en el Decreto Ley 267 de 2000, “por el cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones”, se le asignan al Contralor las siguientes funciones:

“Artículo 35. DESPACHO Y FUNCIONES DEL CONTRALOR GENERAL. Corresponde al Despacho del Contralor, con la colaboración y coordinación del Secretario Privado, prestar y suministrar en forma efectiva los servicios de apoyo inmediato que requiera el Contralor General, con el fin de facilitar el ejercicio de sus funciones.

Son funciones del Contralor General de la República, además de las atribuciones constitucionales y legales a él asignadas, las siguientes: (...).

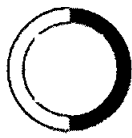
5. Llevar la representación legal de todos los asuntos que en el ejercicio de sus funciones se presenten a favor o en contra de la entidad (...). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Administrativamente se determina que la nación y sus entidades deben contar con una representación judicial, tal y como lo dispone la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en su artículo 159, que dispuso:

*“ARTÍCULO 159. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho **que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.** La entidad, órgano y organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, **Contralor General de la República** o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho. (...).* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De la misma forma, el Decreto Ley 267 de 2000, ha otorgado funciones a la Oficina Jurídica, conforme lo dispuesto en el artículo 43, cuyos numerales 15 y 17, estipulan la representación judicial del ente de control.

¹⁹ Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 04 de 2019



“Artículo 43. OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica. (...)

15. Representar judicialmente a la Contraloría General de la República ante las autoridades competentes cuando fuere el caso.(...)

17. Atender y vigilar las tutelas, acciones de cumplimiento, conciliaciones y cumplimiento de sentencias en coordinación con las dependencias comprometidas para su adecuada resolución y por las que deba responder o sea parte la Contraloría General”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por su parte la reglamentación interna precisa que la representación judicial de la Contraloría General de la República se delega directamente al Director de la Oficina Jurídica, para lo cual se expidió la Resolución OGZ 0284-2015 del 24 de agosto de 2015, “por medio de la cual se delega la función de representar jurídicamente a la Nación - Contraloría General de la República”, precisando que:

*“Artículo Primero: Delegar en el Director de la Oficina Asesora Jurídica de la Contraloría General de la República, la función de representar judicialmente a la Nación - Contraloría General de la República, para lo cual se le asigna expresamente la facultad de otorgar poderes a los profesionales abogados encargados de la defensa judicial de la entidad, según se requiera, **para que representen judicialmente a la Nación - Contraloría General de la República en los diferentes procesos, trámites y demás asuntos de carácter judicial en que se deba actuar en defensa de sus intereses jurídicos o patrimoniales**”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

En igual sentido, la Oficina Jurídica cuenta con el Grupo de Defensa Judicial, el cual, de acuerdo con la Resolución Organizacional OGZ-0789-2021, “por la cual se actualiza la organización interna de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República”, tiene las siguientes funciones:

*“Artículo 6. OBJETIVO DEL GRUPO: El grupo de defensa judicial desarrollará labores tendentes a la representación judicial y extrajudicial de la Contraloría General de la República y, por ende, a ejecutar la estrategia de defensa **en los procesos judiciales en donde la entidad intervenga, y en los trámites administrativos que no sean competencia de otras dependencias, conforme a los parámetros fijados por el Director de la Oficina Jurídica o el Comité de Conciliación,** instancia esta respecto de la cual cumplirá los deberes fijados en el reglamento de funcionamiento (...)*

Artículo 7. FUNCIONES DEL GRUPO: El grupo de defensa judicial, para el cumplimiento de su objetivo, desempeñará las siguientes funciones:

7.1. Designar el profesional del derecho que ejercerá la representación judicial y extrajudicial de La Nación - Contraloría General de la República, en los procesos judiciales y procedimientos administrativos que no sean competencia de otras dependencias, en los cuales deba intervenir; previo otorgamiento de poder especial por parte del Director de la Oficina Jurídica. (...)

7.4. Establecer y ejecutar la estrategia de defensa en los distintos procesos donde sea vinculada la Entidad por activa o pasiva, atendiendo las orientaciones dadas por la Dirección de la Oficina Jurídica y conforme a los lineamientos y recomendaciones impartidos por el Comité de Conciliación.

7.5. Atender oportunamente las acciones constitucionales y legales que se instauren en contra de la Entidad.

7.6. Adelantar la gestión procesal, judicial o administrativa, que sea necesaria para defender los derechos e intereses patrimoniales de La Nación / Contraloría General de la República, hacer efectivos los derechos de crédito que tenga a su favor y salvaguardar sus bienes y activos" (subraya y negrilla fuera de texto).

Ampliando este tipo de habilitaciones, se le atribuyeron nuevas facultades a la Contraloría General de la República para que pueda hacerse parte dentro de determinados procesos judiciales, como los de control de legalidad derivados del artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 153 del Decreto Ley 403 de 2020, permitiendo que dentro del marco de las auditorías, en caso de evidenciarse irregularidades en la legalidad de actos administrativos, estas sean comunicadas de inmediato, así como el traslado de los hallazgos que evidencien y determinen estas falencias, a las autoridades competentes.

*"ARTÍCULO 153. Control de legalidad. **Cuando los órganos de control fiscal adviertan por cualquier medio el quebrantamiento del principio de legalidad, podrán interponer las acciones constitucionales y legales pertinentes ante las autoridades administrativas y judiciales competentes** y, en ejercicio de estas acciones, solicitar las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público, quienes le darán atención prioritaria a estas solicitudes".*

Atendiendo la normatividad que antecede es claro que la representación judicial de la Contraloría General de la República debe ser ejercida por el Contralor General de la República y/o por quien este delegue o autorice. En este orden de ideas, la posibilidad de interponer acciones constitucionales o jurisdiccionales tendientes al control de legalidad de actos administrativos proferidos por otras entidades públicas que se hayan identificado en el marco de procesos auditores, de vigilancia y control fiscal, sería potestad del señor Contralor General, pues este tipo de demandas buscan directamente la protección exclusiva del patrimonio público y los intereses directos de la Contraloría General de la República.

Así las cosas, le corresponde al responsable de la auditoría que evidenció el posible quebrantamiento del principio de legalidad (Gerente, Contralor Provincial, Contralor Delegado), comunicar directamente el resultado de la auditoría al sector competente²⁰,

²⁰ Resolución EJE — 013 4 del 22 de agosto de 2024 "Por la cual se actualiza la sectorización de los sujetos de control fiscal y se asigna competencia a las Contralorías Delegadas Sectoriales para ejercer la vigilancia y el control fiscal"

para determinar en la alta dirección la viabilidad o no de iniciar la referida acción jurisdiccional.

5. Conclusiones.

5.1. Los actos administrativos emanados de autoridad competente gozan de presunción de legalidad y producen efectos hacia quienes van dirigidos mientras estén vigentes y no hayan sido anulados o suspendidos por autoridad judicial competente.

5.2. Tanto la Contraloría General de la República, como las Gerencias Colegiadas Departamentales, se encuentran facultadas legal y constitucionalmente para realizar el control de legalidad en el marco de la Ley 42 de 1993, especialmente por lo normado en los artículos 9, 11 y 65, los cuales regulan además del control de legalidad, el financiero, de gestión, y de resultados. No debe confundirse con el control de legalidad de los actos administrativos exclusivo de la jurisdicción contencioso administrativa.

5.3. El artículo 125 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 153 del Decreto Ley 403 de 2020, asigna un efecto práctico al ejercicio del control de legalidad al otorgar al órgano de control fiscal, la facultad de instaurar las acciones constitucionales y legales ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de ejercer el control de legalidad de los actos administrativos, cuando se advierta el quebrantamiento del principio de legalidad y así mismo les permite solicitar medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de un daño al patrimonio público.

5.4. La posibilidad de interponer acciones constitucionales o legales tendientes al control de legalidad de actos administrativos proferidos por los sujetos de control, que se hayan identificado en ejercicio de los mecanismos para ejercer vigilancia y control fiscal, es potestativa del señor Contralor General de la República, quien determinará la viabilidad de instaurar la respectiva acción si persigue directamente la protección del patrimonio público.

Cordialmente,



NESTOR IVAN ARIAS AFANADOR.
Director Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Arelys Valencia Valencia
Revisó: Erika Cure Vergara
Radicado: SIGEDOC 2025IE0052391
TRD. 80112-003 – Conceptos Jurídicos