

CGR-OJ - - 240 2017  
80112 -

Contraloría General de la República :: SGD 27-11-2017 10:56  
Al Contestar Cite Este No.: 2017EE0145074 Fol:3 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / IVAN DARIO GUAJQUE TORRES  
DESTINO JORGE HERNANDO ALVAREZ RESTREPO / LEASING BANCOLDEX S.A. COMPAÑIA DE  
FINANCIAMIENTO COMERCIAL  
ASUNTO VENTA DE BIENES RECIBIDOS EN PAGO  
OBS

2017EE0145074



Bogotá D.C.,

Doctor  
JORGE HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Secretario General  
ARCO GRUPO BANCOLDEX  
Calle 28 No. 13 A – 15 piso 21  
Bogotá.

Asunto: VENTA DE BIENES RECIBIDOS EN PAGO O RESTITUCIÓN.- RÉGIMEN  
JURÍDICO APLICABLE.- PRECIO DE VENTA.

## 1. ANTECEDENTES

Acuso recibo de su escrito de consulta el cual fue radicado bajo el número 2017ER0103538, en el que solicita se absuelvan los siguientes interrogantes:

1. "Dada la naturaleza jurídica de ARCO GRUPO BANCOLDEX al ser una entidad financiera de carácter público, con una participación estatal superior al 90% en su capital, cual es la normatividad aplicable para la enajenación de los bienes recibidos como dación en pago o restitución?
2. Qué mecanismo debe utilizar ARCO GRUPO BANCOLDEX para la determinación del precio de venta de los BRDPS?
3. ARCO GRUPO BANCOLDEX debe tener en cuenta la totalidad de las variables planteadas en el artículo 102 del Decreto 1510 de 2013?
4. En el evento en que por condiciones de mercado, ARCO GRUPO BANCOLDEX venda por debajo del precio mínimo de venta calculado con las variables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1510 de 2013, se podría predicar detrimento patrimonial?
5. La venta de los bienes recibidos en pago o restituidos, forman parte del control y vigilancia fiscal que ejerce la CGR sobre ARCO GRUPO BANCOLDEX?
6. Resultaría viable diseñar un mecanismo de subasta inversa pudiendo ofrecer los activos al público en general, con posturas que pudieran ser:
  - a) 100% del avalúo comercial en la primera ronda
  - b) 70% del avalúo comercial en la segunda ronda
  - c) 60% del avalúo comercial en la tercera ronda"

## 2. ALCANCE DEL CONCEPTO

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, 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, 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", 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" y las presentadas por la ciudadanía respecto de "la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República".

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" 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".

Finalmente se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República, porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Sea lo primero, informar que las preguntas relacionadas con el régimen de contratación pública, fueron trasladadas por competencia la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, en razón a que se le ha asignado la función de "*absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública*", en virtud de lo establecido en el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011. Por lo tanto, este concepto está circunscrito a la temática que atañe directamente a la gestión fiscal y a la responsabilidad fiscal.

Para abordar el tema puesto a consideración, es preciso advertir que la Contraloría General de la República de acuerdo con lo ordenado en el artículo 267 de la Constitución Política vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o las entidades que manejen fondos o bienes de la Nación en forma posterior y selectiva. Esta especificidad temporal del control fiscal fue determinada por el constituyente con el fin de evitar que los organismos de control fiscal tuvieran una intervención directa sobre las decisiones de la administración de manera que no se desnaturalizara el ejercicio de la actividad administrativa al tiempo que se vieran desdibujados los principios constitucionales y legales que rigen la responsabilidad de la misma.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en sentencia C-113 de 1999 puntualizó:

“En este orden de ideas, la tarea de entes como las contralorías no es la de actuar dentro de los procesos internos de la administración cual si fueran parte de ella, sino precisamente la de ejercer el control y la vigilancia sobre la actividad estatal, a partir de su propia independencia, que supone también la del ente vigilado, sin que les sea permitido participar en las labores que cumplen los órganos y funcionarios competentes para conducir los procesos que después habrán de ser examinados desde la perspectiva del control”<sup>1</sup>. (Se subraya)

En consecuencia, los pronunciamientos expresados por esta Oficina se emiten de manera general y abstracta teniendo en cuenta que no es posible emitir premisa alguna relacionada con asuntos particulares y concretos que pueden llegar a ser objeto del control fiscal que adelanta esta Entidad, a través de la Contraloría Delegada para el Sector Gestión Pública e Instituciones Financieras, u otros organismos facultados para ello.

Procediendo al caso concreto, esta Oficina conviene en señalar al consultante que el LEASING BANCOLDEX S.A. es sujeto de la vigilancia y control fiscal de la Contraloría General de la República a través de la Delegada para el Sector Gestión Pública e Instituciones Financieras 2, motivo por el cual no puede emitir un juicio de validación o no de las actuaciones administrativas que adelanta en la actualidad respecto de la adecuada administración de los bienes recibidos en dación en pago o restitución y el mecanismo para la determinación del precio de venta de los BRDPS.

Bajo esas premisas, procedemos a dar respuesta concreta a las siguientes preguntas:

*“En el evento en que por condiciones de mercado, ARCO GRUPO BANCOLDEX venda por debajo del precio mínimo de venta calculado con las variables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1510 de 2013, se podría predicar detrimento patrimonial?”*

*“La venta de los bienes recibidos en pago o restituidos, forman parte del control y vigilancia fiscal que ejerce la CGR sobre ARCO GRUPO BANCOLDEX?”*

Al respecto vale precisar:

La Constitución Política, en el artículo 267, establece que el control fiscal es ejercido por la Contraloría General de la República; cuyo ámbito de competencia se

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-113 de 1999 del 24 de febrero de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Contraloría General de la República, Resolución Reglamentaria Ejecutiva No. 0034 del 2017 “Por la cual se reglamenta y actualiza la sectorización de las sujetas de control fiscal y se les asigna a las Contralorías Delegadas Sectoriales la competencia para ejercer vigilancia y control fiscal”, artículo 5 Subsector Instituciones Financieras.

circunscribe, en principio, y por regla general, a la vigilancia de la gestión fiscal de los recursos públicos de la Nación o que tengan origen en ésta, sea que la misma se encuentre en cabeza de entidades públicas del sector nacional, territorial o de particulares; control que es ejercido de manera posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la Ley.

La Ley 610 de 2000, “*por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías*”, en el artículo 3° define la 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.” (Negrilla fuera de texto)

En este orden normativo, la Contralorías tienen la atribución de velar porque quienes manejan los fondos y bienes públicos lo hagan acatando los principios señalados en la norma citada y los de la función administrativa, aplicando para ello los sistemas de control fiscal financiero, de legalidad, de gestión, de resultados de revisión de cuentas; y si de tal evaluación se desprende que los gestores públicos no han manejado los recursos públicos con la pulcritud y diligencia que ordenan las disposiciones constitucionales y legales, bien pueden los organismos de control deducir la correspondiente responsabilidad.

Ahora bien, la responsabilidad fiscal se declara a través de un proceso administrativo, que juzga la conducta de un servidor público, o de un particular que ejerce gestión fiscal por conductas irregulares que afecten el erario público; esta responsabilidad es patrimonial, porque tiene como fin, resarcir los perjuicios causados al Estado, por una gestión ineficaz, antieconómica e ineficiente. En consecuencia, su carácter no es punitivo, ni sancionatorio sino estrictamente patrimonial.

En este contexto, el artículo 4° de la Ley 610 de 2000 señala el fin de la responsabilidad fiscal así: “*La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.*”

Así mismo, el artículo 5 ejusdem determina que la responsabilidad fiscal está integrada por los siguientes elementos: i) una conducta dolosa o culposa atribuible

a una persona que realiza gestión fiscal; ii) un daño patrimonial al Estado; iii) un nexo causal entre los dos elementos anteriores.

El daño patrimonial al Estado es definido por el artículo 6 de la Ley 610 de 2000, así:

“ARTICULO 6o. DAÑO PATRIMONIAL AL ESTADO. Para efectos de esta ley se entiende por daño patrimonial al Estado la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, 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 al detrimento al patrimonio público.”

Estas disposiciones normativas nos permiten precisar que el ejercicio de la gestión fiscal es el presupuesto necesario para vincular procesalmente a alguien como presunto responsable del daño patrimonial ocasionado al Estado y, a partir del debate probatorio, determinar si la conducta desplegada por el gestor puede calificarse como gravemente culposa o dolosa, además de acreditarse el nexo causal entre la conducta y el daño fiscal. Así, cuando el operador jurídico de la acción fiscal obtenga certeza sobre los elementos de la responsabilidad fiscal, proferirá el fallo correspondiente (artículo 53, Ley 610 de 2000).

Descendiendo al caso concreto, en caso de enajenación de bienes del Estado por debajo del precio mínimo de venta el proceso auditor dentro de su control de legalidad podrá verificar si se ha cumplido o no con las variables establecidas en el artículo 102 del Decreto 1510 de 2013, tomando en consideración los documentos que soportan la decisión; en caso negativo, determinará si constituye un hallazgo con incidencia fiscal o de otro tipo. Si en el cálculo del precio mínimo de venta la entidad estatal o su intermediario idóneo omiten incluir alguna de las variables enunciadas en esta norma, tendrán que justificar técnicamente que ese proceder se realizó en aras de un mayor beneficio económico para el Erario, lo cual tendrá en cuenta el equipo auditor, a la luz de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal (artículo 4, inciso 2, Ley 610 de 2000).

De igual manera, los bienes recibidos en pago o restituidos forman parte del giro ordinario de los negocios que realiza Arco Grupo Bancoldex S.A. y de acuerdo con lo expuesto en lo que corresponda a recursos públicos podrán ser objeto de vigilancia y control fiscal por parte de la Contraloría General de la República, bien

sea por haber sido incluidos en la muestra selectiva de auditoría o por objeto directo de alguna acción de control fiscal; en ese sentido el control fiscal no tiene ninguna restricción en cuanto a los actos a controlar.

El artículo 102 del Decreto 1510 de 2013 no contempla hipótesis alguna para vender un inmueble por debajo del precio mínimo de venta, calculado a partir de las variables allí enlistadas. Por tanto, al carecer el gestor fiscal de autorización legal para ello, puede generar un daño al patrimonio del Estado.

Atentamente,



IVÁN DARÍO GUAUQUE TORRES  
Director Oficina Jurídica

Proyectó:  
Revisó:  
Radicado:

Cielo Eslava   
Pedro Pablo Padilla Castro  
2017ER0103538

80112- 033 Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos.