



En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>2</sup> 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"<sup>3</sup>, 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"<sup>4</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de "las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República"<sup>5</sup>.

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"<sup>6</sup> 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"<sup>7</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la CGR, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16 del Decreto Ley 267 de 2000<sup>8</sup>, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Esta Oficina se ha pronunciado sobre temas relacionados con la consulta mediante los conceptos EE78862 de 2010, 009 de 2017, con radicado 2017EE0005111 y 203 de 2016 con radicado 2016EE0137225, acerca del resarcimiento del daño; 012 de 2018 con radicado 2018EE0012091, sobre el acuerdo de pago; y, EE48447 de 2012, relacionado con el principio de oportunidad, los cuales, podrá consultar en el aplicativo SINOR (Normatividad y Relatoría) en la página institucional: [www.contraloria.gov.co](http://www.contraloria.gov.co).

<sup>2</sup> Art. 25 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>8</sup> 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.

#### 4. Consideraciones jurídicas

Hecha la advertencia en relación con el hecho de que esta Oficina solo brinda una orientación sobre los temas que se ponen en su conocimiento y no ofrece soluciones a casos concretos, procederá a proporcionar algunos elementos con soporte normativo y jurisprudencial que podrían contribuir a la toma de decisiones por parte del operador jurídico del proceso de responsabilidad fiscal.

Problema jurídico: ¿Cuándo se entiende resarcido el daño patrimonial al Estado en los contratos de obra pública? ¿Cuándo se entiende resarcido el daño patrimonial al Estado en sede del proceso de responsabilidad fiscal? ¿Es procedente un acuerdo de pago en el proceso responsabilidad fiscal?

Señala el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, lo siguiente:

“Artículo 4. Objeto de la responsabilidad fiscal. 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. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal. (...)”.

Según la precitada norma, la razón de ser de la responsabilidad fiscal es que el Estado sea compensado por el daño que se ha causado a su patrimonio como resultado de una ineficiente gestión fiscal por parte de quien maneja o administra recursos públicos, bajo la modalidad de dolo o culpa grave. Es por esto que es un tipo de responsabilidad eminentemente resarcitoria. En relación a cómo debe repararse ese perjuicio, la Corte Constitucional<sup>9</sup>, ha señalado lo siguiente:

“El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.”<sup>10</sup> Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la ley 610.

Pues bien, si como ya se dijo, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal, esa reparación debe enmendar

<sup>9</sup> Corte Constitucional. C - 840 de 2001. M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., 9 de agosto de 2001.

<sup>10</sup> Sentencia C-197 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell

integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda.

Así las cosas, "el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa."<sup>11</sup> (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con la jurisprudencia en cita, se entenderá reparado el daño causado cuando se resarce de manera integral de tal manera que no quede secuela del mismo, como si no hubiera sucedido.

En otro pronunciamiento la misma Corporación<sup>12</sup>, enfatiza en la naturaleza patrimonial de la responsabilidad fiscal, así:

"Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. (...).

En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal".

Concretamente sobre los contratos de obra, resulta pertinente traer a colación un extracto del Concepto 203 de 2016, expedido por esta Oficina, donde se dijo lo siguiente:

"(...) Es importante precisar entonces que en el caso de los contratos de obra si se ha abierto proceso de responsabilidad fiscal y posterior a ello el contratista ha realizado la obra completa y en debida forma y se allega al proceso prueba de la reparación integral, habrá de analizarse el momento procesal para efectos de dictar la providencia que en derecho corresponda tendiente a la exoneración de responsabilidad fiscal.

De no ser así y llevarse el proceso hasta su culminación, el responsable fiscal deberá proceder de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la ley 610 de 2000 que es pagar una suma líquida de dinero. (...)"

En relación con su pregunta sobre los acuerdos de pago dentro del proceso de responsabilidad fiscal, se hacen las siguientes precisiones:

El artículo 16 de la Ley 610 de 2000, es claro en señalar que en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal se procede al archivo

<sup>11</sup> Op. Cit. Sentencia SU 620 de 1996.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. SU 620 de 1996. M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Bogotá D.C., 13 de noviembre de 1996.

del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse al aparecer demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.

Por su parte el artículo 47, dispone que habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio.

La diferencia entre una y otra disposición radica en que la cesación de la acción fiscal es la terminación anticipada o anormal del proceso; mientras que el archivo es una de las formas normales de finalización del proceso.

En concordancia con estos artículos se encuentra el 111 de la Ley 1474 de 2011, el cual consagra que únicamente procede la terminación anticipada de la acción fiscal cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada.

En relación con la aplicación de los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000 armonizados con lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, esta Oficina en otros Conceptos, señaló lo siguiente:

“Dispone de otra parte el art. 111 Procedencia de la Cesación de la Acción Fiscal de la Ley 1474/11 que en los procesos de responsabilidad fiscal sólo hay lugar a la terminación anticipada de la acción si se repara la lesión patrimonial ventilada.

La lectura del art. 111 de la Ley 1474/11 muestra que retiene como único motivo de cesación de la acción fiscal (art. 16 Ley 610 de 2000) el pago del daño patrimonial inferido al Estado. Somos de la opinión que permanece sin alteraciones el art. 47 de la Ley 610/00 Auto de Archivo, que acoge las causas para ordenar el archivo de las diligencias, por lo que no es preciso continuarlas hasta la emisión del fallo sin responsabilidad fiscal cuando se constata que el hecho no existió. Sufrirían deterioro además principios de raíz constitucional como los de economía y eficacia si se hace avanzar el proceso hasta el estado de fallo cuando por ejemplo ya han obrado efectos los plazos de prescripción o caducidad”<sup>13</sup>.

Prosigue el artículo 111 de 1474, señalando que *“lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad”*. Sobre este último aspecto, la Auditoría General de la República, se pronunció en este sentido:

“Al iniciar el trámite y discusión de la Ley 1474 de 2011 en el Congreso de la República ... se consideró que este principio no podía ser adoptado a los procesos de carácter resarcitorio como el fiscal y menos aún, si lo que se protege como bien jurídico tutelado es justamente el patrimonio del Estado, en esa medida el Legislador acertó en suprimir el Principio de Oportunidad, en materia de responsabilidad fiscal.

El objeto de este Principio de Oportunidad encuentra su razón de ser en obtener prontamente la verdad procesal a través de la delación o confesión de los hechos

---

<sup>13</sup> Conceptos EE71261 de 2011, 2015EE0071033 de 2015, 260 de 2016 y 002 de 2017.

materia de investigación, reduciéndose con el respaldo de esta figura las sanciones o penas de quienes colaboren con la justicia.

Para el caso de la acción de responsabilidad fiscal, este principio no tiene aplicación, pues sería ilegal e inconstitucional disminuir el monto del resarcimiento al daño causado y menos aún con la redacción del artículo 47 de la Ley 610 de 2000 que exige para archivar un proceso, acreditar el resarcimiento pleno del perjuicio. (...)”<sup>14</sup>.

Adicionalmente, nótese como la norma claramente habla de pago con lo que inmediatamente queda descartado el acuerdo de pago como causal de cesación de la acción fiscal, lo que no significa que este no pueda celebrarse, tan es así que en el caso del proceso verbal de responsabilidad fiscal encuentra consagración expresa en el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, al señalar que en la audiencia de descargos se pueden realizar las siguientes actuaciones: *aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago*.

En lo que respecta al proceso ordinario de responsabilidad fiscal, si bien es cierto que no se encuentra norma expresa que permita la celebración de acuerdos de pago, atendiendo a la ya expuesta finalidad de la responsabilidad fiscal, es decir, el resarcimiento del daño y a los principios constitucionales que irradian la función administrativa tales como la eficacia, economía y celeridad, no se encuentra impedimento alguno para que en cualquier etapa del proceso de responsabilidad fiscal tenga lugar un acuerdo de pago mediante el cual se resarza íntegramente el daño y solo al allegar prueba fehaciente del cumplimiento del acuerdo al órgano de control, tendrá lugar la cesación de la acción fiscal. Cabe precisar que a la hora de establecer los términos del acuerdo de pago debe tenerse en cuenta que el mismo no exceda el término legal de prescripción y caducidad.

En cuanto al momento para hacer el acuerdo de pago, si del análisis normativo precedente se dedujo que el pago puede efectuarse en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal dando lugar al archivo del expediente o a la cesación de la acción fiscal, lo mismo debe aplicarse al acuerdo, es decir, que ese compromiso previo al pago en sí, suscrito por el afectado y el responsable fiscal, donde la obligación se difiere en el tiempo, puede realizarse en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal reiterando que ni se archiva el expediente, ni cesa la acción fiscal hasta que no se cumpla la totalidad del acuerdo, situación que deberá ponerse en conocimiento del órgano de control fiscal, tan pronto tenga lugar.

Por último, es preciso señalar que la posibilidad de celebrar acuerdos de pago se extiende incluso hasta el proceso de jurisdicción coactiva tal como lo señala el artículo 96 de la Ley 42 de 1993:

---

<sup>14</sup> Auditoría General de la República. Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal. Preguntas y respuestas. Bogotá D.C. 2013. Págs. 115 a 118.  
Ver Sentencia C – 337 de 2014.

"Artículo 96. En cualquier etapa del proceso de Jurisdicción Coactiva el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con el organismo de control fiscal, en cuyo caso se suspenderá el proceso y las medidas preventivas que hubieren sido decretadas. Sin perjuicio de la exigibilidad de garantías, cuando se declare el incumplimiento de pago, deberá reanudarse el proceso si aquellas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda".

La Contraloría General de la República, recoge esta norma en la Resolución Orgánica 5844 de 2007, posteriormente modificada por la Resolución 6372 de 2011.

## 5. Conclusiones

En virtud de lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, cesa la acción fiscal con el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Los acuerdos de pago no tienen este efecto, entonces, aun cuando se efectúen, las actuaciones administrativas deben seguir su curso hasta que se materialice el pago, sin embargo estos pueden tener lugar tanto en el proceso ordinario, como el verbal de responsabilidad fiscal.

Según el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, en cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal puede tener lugar el archivo si se demuestra que el daño ha sido resarcido totalmente. Igualmente, se podrán realizar acuerdos de pago en esas etapas e incluso dentro del proceso de jurisdicción coactiva (Art.96 Ley 42/93).

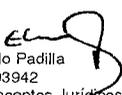
Teniendo en cuenta lo anterior, el operador jurídico dentro de un proceso de responsabilidad fiscal, siempre deberá tener presente que la responsabilidad fiscal es resarcitoria, su objetivo es la reparación del daño patrimonial ocasionado al Estado. Esto se traduce en que dicho daño debe ser reparado de tal manera que parezca que nunca tuvo lugar, por consiguiente el resarcimiento deberá ser integral.

Luego, cuando el objeto del proceso de responsabilidad fiscal es un contrato de obra y los sujetos procesales manifiestan su voluntad de realizar un acuerdo de pago mediante el cual se pretende resarcir en su totalidad el daño ocasionado al patrimonio del Estado, no hay razón legal alguna para no aceptarlo.

Cordialmente,



**JULIÁN MAURICIO RUIZ RODRIGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Erika Cure   
Revisó: Pedro Pablo Padilla  
Radicado: 2018IE0093942  
TRD. 80112-033 – Conceptos Jurídicos. Conceptos Jurídicos