

Si

80112-

Bogotá, D.C.,

Contraloría General de la República :: SGD 29-06-2014 10:60  
Al Contestar Cite Este No.: 2014IE0082810 Fol:4 Anex:0 FA:0  
ORIGEN 80112-OFICINA JURIDICA / LINA MARIA TAMAYO BERRIO  
DESTINO 85111-CONTRALORIA DELEGADA PARA EL SECTOR INFRAESTRUCTURA / SEBASTIAN  
CARBONO BARRIOS  
ASUNTO CONCEPTO MUERTE DE UN PREUNTO ANTES DE QUE SE INICIE PRF  
OBS

**2014IE0082810**



Doctor

**SEBASTIAN CARBONO BARRIOS**

Contralor Delegado para el Sector Infraestructura Física, Telecomunicaciones,

Comercio Exterior y Desarrollo Regional

Contraloría General de la República

Bogotá D.C.

**ASUNTO.- PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL- APERTURA DEL  
PROCESO - PRESUNTO RESPONSABLE FALLECIDO.**

### 1. ANTECEDENTE.

Mediante radicado 2013IE0058644 de abril 9 de 2014, recibimos su consulta, en la que solicita se adopte una posición jurídica institucional, la cual expone en los siguientes términos:

*"Bajo el amparo de la normatividad vigente, es procedente o no, que la Contraloría General de la República profiera auto de apertura de proceso de responsabilidad fiscal cuando el o los únicos presuntos responsables fiscales hubieren fallecido con anterioridad a la misma apertura de proceso?"*

### 2. CONCEPTOS DE LA OFICINA JURÍDICA. Alcance y competencia.

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<sup>1</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.

<sup>1</sup> Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.



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>2</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>3</sup>, y las presentadas por la ciudadanía respecto de *“la consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República”*<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, 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>5</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>6</sup>.

Finalmente, se aclara que no todos nuestros 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 el Art.43, numeral 16<sup>7</sup> del Decreto Ley 267/00, esta calidad solo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. NORMATIVIDAD APLICABLE.

Constitución Política.  
Ley 42 de 1993.  
Decreto Ley 267 de 2000.  
Ley 610 de 2000.  
Ley 1437 de 2011.  
Sentencia C-131 de 2003.

<sup>2</sup> Art. 43, numeral 4 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 5 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000.

<sup>7</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.

##### 4.1. FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL.

Es preciso traer a colación que, el objeto de la responsabilidad fiscal conforme lo establece la Ley 610 de 2000, es el resarcimiento del daño causado al erario público "**Artículo 4º. 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.*

De igual manera, establece la norma, en su artículo 5, que la responsabilidad fiscal se estructura sobre tres elementos: a) un daño patrimonial al Estado; b) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal y; c) un nexo causal entre el daño y la conducta. Sólo en el evento en que se reúnan estos tres elementos puede endilgarse responsabilidad fiscal a una persona.

Con estos presupuestos se podrá dar inicio al proceso de responsabilidad fiscal, así lo establece el artículo 40 de la referida norma: "**Artículo 40. Apertura del proceso de responsabilidad fiscal.** *Cuando de la indagación preliminar, de la queja, del dictamen o del ejercicio de cualquier acción de vigilancia o sistema de control, se encuentre establecida la existencia de un daño patrimonial al Estado e indicios serios sobre los posibles autores del mismo, el funcionario competente ordenará la apertura del proceso de responsabilidad fiscal. El auto de apertura inicia formalmente el proceso de responsabilidad fiscal. En el evento en que se haya identificado a los presuntos responsables fiscales, a fin de que ejerzan el derecho de defensa y contradicción, deberá notificárseles el auto de trámite que ordene la apertura del proceso. Contra este auto no procede recurso alguno.* (Subrayado fuera de texto).

Por otra parte, el artículo 41 ibídem, establece los requisitos que debe contener el auto de apertura, "**Artículo 41. Requisitos del auto de apertura.** *El auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal deberá contener lo siguiente:*

1. *Competencia del funcionario de conocimiento.*
2. *Fundamentos de hecho.*
3. *Fundamentos de derecho.*
4. *Identificación de la entidad estatal afectada y de los presuntos responsables fiscales.*

5. *Determinación del daño patrimonial al Estado y estimación de su cuantía.*
6. *Decreto de las pruebas que se consideren conducentes y pertinentes.*
7. *Decreto de las medidas cautelares a que hubiere lugar, las cuales deberán hacerse efectivas antes de la notificación del auto de apertura a los presuntos responsables.*
8. *Solicitud a la entidad donde el servidor público esté o haya estado vinculado, para que ésta informe sobre el salario devengado para la época de los hechos, los datos sobre su identidad personal y su última dirección conocida o registrada; e igualmente para enterarla del inicio de las diligencias fiscales.*
9. *Orden de notificar a los presuntos responsables esta decisión.”*

A la luz de lo expuesto, la responsabilidad fiscal tiene como objeto el resarcimiento del daño causado al Patrimonio del Estado por la conducta dolosa o gravemente culposa, desplegada por el sujeto del cual se predica gestión fiscal<sup>8</sup>, y así lo ratifica la Corte Constitucional mediante sentencia SU-620/96 del 13 de noviembre del 1996 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, cuando expone que “... De este modo, 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.

Posteriormente, la Corte señaló:<sup>9</sup> “... debe agregarse que el objeto de la responsabilidad fiscal tiene como basamento indispensable la concreción de una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal, un daño patrimonial al Estado y un nexo causal entre los dos elementos anteriores, tal como lo da a entender el artículo 5 de la ley 610. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

Por otra parte, el artículo 19 de la Ley 610 de 2000, preceptúa “Artículo 19. Muerte del implicado y emplazamiento a herederos. En el evento en que sobrevenga la muerte del presunto responsable fiscal antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal debidamente ejecutoriado, se citarán y emplazarán a sus herederos con quienes se seguirá el trámite del proceso y quienes responderán hasta concurrencia con su participación en la sucesión.”

A este respecto la Honorable Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C-131 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, de la cual se extraen los siguientes apartes:

<sup>8</sup> Artículo 4 Ley 610 de 2000.

<sup>9</sup> C-840-2001, del 9 de agosto de 2001. MP., Dr. Jaime Araujo Rentería.

"... (...) 4. Calidad de los herederos en el proceso de responsabilidad fiscal según el artículo 19 de la Ley 610 de 2.000.

4.1 El objeto de la Ley 610 de 2.000 es desarrollar la responsabilidad fiscal de quienes realizan gestión fiscal (artículo 4 de la Ley 610 de 2000). Tal gestión es, como allí mismo se señala, "la actividad que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos" (artículo 3 de la Ley 610 de 2000). Resulta claro entonces que el sujeto pasivo dentro del proceso de responsabilidad fiscal sólo puede ser aquel quien tenga la calidad de gestor fiscal en los términos que señala la ley; es decir, si la conducta no fue realizada por un gestor fiscal no podrá iniciarse proceso fiscal en su contra o, de iniciarse, operaría una causal de cesación de la acción fiscal.<sup>10[6]</sup> Por ello no es dable confundir la calidad – en sentido sustancial– del gestor contra el que se adelanta un proceso de responsabilidad fiscal con la calidad de otras personas llamadas a vincularse al proceso en virtud de una sucesión procesal.

4.2 La sucesión procesal es una institución consagrada en el libro 1, título 6 capítulo 3 del Código de Procedimiento Civil, específicamente en el artículo 60 del mismo<sup>11[7]</sup>. Opera en los casos en los que iniciado un proceso civil una de las partes desaparece, es decir, siendo una persona natural muere, o si es una persona jurídica se extingue o fusiona; la consecuencia que el ordenamiento jurídico imputa a dicha situación es la de que sus herederos, el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes o el curador, sustituyan en el proceso al sujeto de derecho fallecido o jurídicamente inexistente, con el fin de ocupar su posición procesal y permitir la defensa de sus intereses.

La sucesión procesal es la regla general en el caso de la muerte de una de las partes dentro de un proceso. Ella opera ipso jure, aunque el reconocimiento de los herederos en el proceso depende de la prueba que aporten de su condición.<sup>12[8]</sup> Ahora bien, existen procesos civiles en los que están en juego derechos personalísimos y en los que a la muerte de una de las partes no puede operar la sucesión procesal, como por ejemplo en los procesos de divorcio, de separación de cuerpos o de nulidad del matrimonio. En ellos la muerte de una de las partes implica la culminación de la actuación procesal. De tales casos es necesario distinguir, entre otros, los relativos a la responsabilidad fiscal, pues si su objeto es resarcir el perjuicio que con la gestión fiscal ha tenido lugar, esto es, siendo su interés patrimonial, la muerte del gestor fiscal no impide dicha finalidad, puesto que la respectiva acción persigue es el patrimonio de la persona y no a la persona misma.

La doctrina<sup>13[9]</sup>, es recurrente al señalar que de lo que se trata es de una sucesión meramente procesal que en nada modifica la relación sustancial inherente al derecho que se controvierte. De allí entonces que se pueda afirmar que el sujeto pasivo dentro del proceso de responsabilidad sólo puede ser aquel que tenga la calidad de gestor fiscal, y al

*mismo tiempo señalar que en caso de muerte del gestor el proceso se seguirá con sus herederos, sin que haya lugar a confundir al eventual obligado en la relación sustancial con la parte procesal, por sucesión, en el respectivo proceso de responsabilidad patrimonial.*

*5. No violación del derecho a la defensa y al debido proceso de los herederos mediante la sucesión procesal en el proceso de responsabilidad fiscal.*

*La sucesión procesal se basa en varios de los principios que nutren el derecho civil en Colombia. Uno de ellos es que “el patrimonio sirve de prenda general del cumplimiento de las obligaciones”. De tal principio se derivan otros, a saber, el principio de que “los bienes del difunto están destinados al pago de las deudas” – que se evidencia en varias de las posibilidades que el ordenamiento civil les ofrece a los acreedores –, y el principio de que “las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas.”<sup>14[11]</sup> En efecto, ante la muerte de una de las partes lo que se busca con esta institución es una oportunidad tanto para los acreedores obtener la cancelación de sus créditos, así como para los herederos de participar en un proceso que podría llegar a perjudicar su cuota hereditaria en caso de un fallo definitivo adverso.*

*De igual modo, en el proceso de responsabilidad fiscal, siendo su naturaleza resarcitoria y patrimonial, el interés es garantizar que se puedan satisfacer con el patrimonio del responsable, los daños ocasionados al erario como consecuencia de una actuación culposa o dolosa que haya causado un detrimento patrimonial al erario público. La muerte del responsable no es obstáculo para la realización de tal objetivo; ello porque la sucesión procesal permite la vinculación de los herederos, como directos interesados en la protección de la universalidad patrimonial de la cual tienen parte, para que intervengan en el proceso, con lo cual también se protegen plenamente sus derechos constitucionales, en especial los derechos a la propiedad, a la defensa y al debido proceso.*

*De esta figura procesal se derivan varias consecuencias; dentro de las más importantes se encuentra la de que el heredero sucesor adquiere la calidad de parte con todas las consecuencias que ello genera. Así lo señala el mismo artículo 60 del Código de Procedimiento Civil al señalar que “...en todo caso la sentencia producirá efectos contra ellos aunque no concurren”. Tan cierta es su necesaria vinculación al proceso, que al momento de morir el deudor –aquí el gestor fiscal– opera la sucesión procesal en forma forzosa,<sup>15[12]</sup> debiéndose citar a las personas que tienen la representación del causante, so pena de que se configure una causal de nulidad del proceso.<sup>16[13]</sup>*

*Algo similar sucede en los procesos ejecutivos cuando el deudor ha muerto. El artículo 1434 del Código Civil señala que los títulos ejecutivos contra el difunto lo son igualmente contra los herederos. La notificación y vinculación de los herederos cumple una función*

*protectora de sus derechos, en especial del debido proceso y del derecho de defensa.*

*Al no ser vinculados los herederos al proceso de responsabilidad fiscal, se estaría violando su legítimo derecho a ser escuchados en un proceso que afecta sus intereses patrimoniales sobre la herencia, pues de continuar el proceso sin su presencia, muy probablemente el fallo de responsabilidad fiscal se configuraría en contra del gestor. De otro lado, si el proceso de responsabilidad fiscal no continuara, se estaría creando como nueva causal para la cesación de la acción fiscal la muerte del gestor, con lo cual se cambiaría la naturaleza de este proceso de interés patrimonial a otro de naturaleza personal. Es evidente que ninguna de las dos posibilidades son legítimas.”*

Concluye la Corte respecto de la sucesión procesal, así: “Resumiendo, de la naturaleza resarcitoria y patrimonial del proceso de responsabilidad fiscal se desprende que los principios generales del derecho civil en materia de sucesión procesal tienen plena aplicación. Tal institución no desconoce los derechos constitucionales de los herederos. Por el contrario, permite al acreedor, en este caso al Estado, buscar el resarcimiento del daño así como a los herederos participar en calidad de partes, con todas las consecuencias que ello implica, en especial la de ejercer el derecho de defensa en un proceso que afecta sus legítimos intereses patrimoniales en la herencia del causante. Por ello, si no se cumple con el requisito de la citación y emplazamiento, el proceso correspondiente tendría un vicio de nulidad.”

De lo expuesto por la jurisprudencia, podemos colegir que una vez iniciado el proceso de responsabilidad fiscal contra un presunto responsable y éste fallece, se podrá aplicar la sucesión procesal consagrada en el Código General del Proceso.

## 5. CONCLUSIONES.

De conformidad con las normas expuestas, es importante precisar que la calidad de implicado se adquiere solo en el evento en que se inicie proceso de responsabilidad fiscal<sup>17</sup> en su contra, lo que conllevaría a consecuencias jurídicas, si éste fallece ya iniciado el proceso, toda vez que se deberá vincular a los herederos<sup>18</sup>. Si, por el contrario, el gestor fiscal muere antes de que se dé inicio al proceso, no se podrá proferir auto de apertura del proceso de responsabilidad fiscal contra éste o sus herederos.

<sup>17</sup> Artículo 40 ley 610 de 2000.

<sup>18</sup> Artículo 19 ley 610 de 2000.

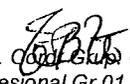
Le recordamos finalmente que conforme al art. 43 del Decreto Ley 267 de 2000, la Oficina Jurídica es una dependencia asesora, por lo que los conceptos que emite carecen de fuerza vinculante, según el carácter que les atribuye art. 28 de la Ley 1437 de 2011, nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no compromete el sentido de las decisiones que deben tomar las dependencias de la Contraloría General de la República, de acuerdo con la órbita de sus competencias.

Finalmente, le informamos que los conceptos expresados por esta dependencia con relación a éste y otros temas pueden ser consultados visitando el enlace "Normatividad" de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>

Cordialmente,



LINA MARÍA TAMAYO BERRIO  
Directora Oficina Jurídica

Revisó: Tereza Bonilla de la Torre.  Conceptos.  
Proyectó: Efrén Bermeo Vélez- Profesional Gr.01.   
Radicado: 2014IE0058644