

Bogotá D.C.,
110

Señora
SANDRA MILENA MURCIA BERMÚDEZ
sandramilenamurcia@hotmail.com



Auditoría General de la República
Al contestar cite el radicado No: 2302-202400873
Fecha: 3 de abril de 2024 03:55:15 PM
Origen: Oficina Jurídica
Destino: SANDRA MILENA MURCIA BERMÚDEZ

Referencia: Concepto 110.027.2024
SIA-ATC. 012024000189

Temas: 1. De la indexación al valor del daño durante el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

Respetada señora Murcia,

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, el miércoles 21 de febrero de 2024, el cual fue radicado bajo No. 2101-202400478 y SIA-ATC. No 012024000189, en el que se realizan la siguiente consulta:

«Una vez iniciado el proceso de responsabilidad fiscal por daño patrimonial a causa del error en la presentación de la declaración de impuesto de industria y comercio, ya que se pagó un mayor valor al que debía realizarse, el declarante realiza corrección y solicita compensación ante el recaudador, la cual es debidamente presentada y aceptada. Con esta última situación se entiende resarcido el daño patrimonial, o es necesario realizar indexación de los valores que en la declaración del impuesto habían sido pagados de más.»

Antes de proceder a dar respuesta a lo planteado, debemos indicar que, teniendo en cuenta las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia; por lo tanto, se abordará el tema de manera general y abstracta.

Respecto a la función de la AGR, el sentido, alcance, delimitación y competencia del ejercicio del control fiscal en Colombia, la Corte Constitucional se pronunció entre otras en la Sentencia C-1176 de 2004, señalando:

«Por disposición constitucional, la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República le corresponde a la Auditoría, **sin que por tal circunstancia, ésta pueda convertirse en ente superior de aquella en cuanto al direccionamiento de la vigilancia y control fiscal**, pues la atribución constitucional conferida a la Auditoría solo se restringe a la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General, según así lo precisa la propia Constitución (...)» (Negrilla fuera de texto).

Es pertinente aclarar que no es resorte legal de la Auditoría General de la República, indicar la manera como deben proceder sus sujetos de control y vigilancia fiscal, como lo son las contralorías territoriales, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte en un asunto que le corresponde vigilar posteriormente. Teniendo en cuenta nuestra competencia en la vigilancia y control, cualquier indicación sobre cómo deben desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior.

Aclarar que de conformidad con las facultades en el Decreto Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es una función de la Oficina Jurídica «Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo»¹ los cuales abordan los temas de manera general y abstracta, sin que tengan el carácter de fuente normativa, buscando solamente orientar y facilitar la aplicación normativa jurídica, más no la solución directa al problema jurídico planteado, ya que los conceptos que emite la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República, se formulan dentro de los parámetros establecidos en el artículo 28 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Por lo tanto, con el fin de dar respuesta a su requerimiento, nos permitimos a abordar el asunto presentado por usted, de manera general y abstracta, en los siguientes términos:

1. De la indexación al valor del daño durante el trámite del proceso de responsabilidad fiscal.

Mediante la ley 610 del 2000, el legislador reguló el trámite del proceso de responsabilidad fiscal ordinario, identificando en el primer inciso del artículo cuarto que el objeto de este era:

«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.» (Subrayado por fuera del texto).

En ese sentido, el proceso de responsabilidad fiscal pretende el resarcimiento del daño, mediante el pago de una indemnización que compense el perjuicio causado, es por ello, que en el artículo 53 ibidem se contempló que, en el fallo con responsabilidad fiscal se tendría en cuenta:

«ARTÍCULO 53. FALLO CON RESPONSABILIDAD FISCAL.

(..)

Los fallos con responsabilidad deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de precios al consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes.» (Subrayado por fuera del texto)

¹ Decreto Ley 272 de 2000, artículo 18 numeral 3



Adicionalmente, la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 4 de la Ley 610 de 2000, en la sentencia C- 840 del 9 de agosto de 2001, Magistrado ponente: Jaime Araujo Rentería

«De otra parte destaca el artículo 4 el daño como fundamento de la responsabilidad fiscal, de modo que, si no existe un perjuicio cierto, un daño fiscal, no hay cabida para la declaración de dicha responsabilidad. Por consiguiente, quien tiene a su cargo fondos o bienes estatales sólo responde cuando ha causado con su conducta dolosa o culposa un daño fiscal. 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." 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 integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación ha que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda. Razones por demás suficientes para desestimar el cargo del actor, según el cual el lucro cesante debería ser declarado por una autoridad que haga parte de la rama judicial.» (Subrayado por fuera del texto).

De acuerdo con lo mencionado, el ente de control fiscal deberá tener en cuenta el momento de la liquidar el daño, el daño emergente, el lucro cesante y la indexación haya a lugar, propendiendo el resarcimiento de este de manera integral.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 1474 de 2011, se incluyeron disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, una de ellas, fue la cesación de la acción fiscal, en el artículo 111, la cual consiste en:

«En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción 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. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad.»

De la lectura del artículo anteriormente citado, se identifica que el Legislador determina que la que la procedencia de la cesación de la acción fiscal se encuentra supeditada al pago del valor cuantificado del daño ya sea, en el auto de apertura o en el auto de imputación, según la etapa procesal en la cual se encuentre el proceso, no contemplándose, que dicho valor sea susceptible de indexación.



No obstante, este Despacho no puede obviar que desde el pronunciamiento del auto que fija el valor del daño al momento de su pago, puede transcurrir un tiempo significativo y es por ello que en ocasiones anteriores ha sostenido que, no traer a valor presente el valor del daño antes fallo con responsabilidad va en contra del objeto mismo del proceso, teniendo en cuenta que se busca el resarcimiento de los daños causados y que el deterioro del valor adquisitivo de la moneda debe ser tenido en cuenta so pena de realizar un resarcimiento integral.

En tal sentido esta Oficina Jurídica en el concepto 110.093.2021 sobre el resarcimiento del daño patrimonial al Estado y su indexación, dijo:

«Esta Oficina Jurídica en los conceptos 110.001.2018 (Radicado 20181100001701 del 23 de enero de 2018), 110.001.2016 (Radicado 20161100001901 del 03 de febrero de 2016), 110.024.2014 (Radicado 20142160025833 del 14 de julio de 2014) y 110.036.2012 (Radicado 20121100033101 del 20 de junio de 2012), ha sostenido que la indexación en el resarcimiento del daño patrimonial, no se debe efectuar únicamente en el fallo con responsabilidad fiscal, sino que también esta se debe realizar en el momento en que el investigado o imputado de manera voluntaria proceda al resarcimiento del daño investigado o imputado. Posición que se ratifica en el presente concepto agregando que tal indexación igualmente se debe efectuar dentro del trámite de la indagación preliminar al momento en que el investigado decida el resarcimiento del daño.

Lo anterior teniendo en cuenta el objeto de la responsabilidad fiscal establecida por el legislador, cual es el resarcimiento mediante una indemnización del daño causado, la cual según lo ha establecido la Corte Constitucional en múltiples sentencias, como en la transcrita en párrafos precedentes, debe ser integral, es decir, incluyéndose el daño emergente, el lucro cesante y la indexación de éstos.»

De igual forma, esta Oficina en concepto 110.60.2020 se indicó:

«Como puede observarse, el fundamento de la indexación es la indemnidad del erario que fue afectado “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 los órganos de control fiscal”, mediante la actualización del valor de dicho daño, de manera que compense la pérdida del poder adquisitivo, como indica la jurisprudencia citada, por lo que no puede ser de recibo el argumento de que terminar el proceso de manera anticipada evita un desgaste, como fundamento de no realizar indexación, dado que no tiene fundamento ni en la ley ni en la jurisprudencia.»

Así las cosas, teniendo en cuenta que el resarcimiento del daño debe ser integral, completo y pleno, este debe conllevar el valor del daño como tal y la indexación respectiva al momento de su pago, incluso si se produce con antes de proferirse fallo con responsabilidad fiscal, así como las indemnización de perjuicios que haya lugar.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas. El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, con carácter orientador tal como lo determina



la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Consejo de Estado en Auto del 19 de mayo de 2016 dentro del expediente radicado 20392 - 25000-23-37-000-2012-00320-01:

«...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. **Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad 'ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución'»** (Negrilla fuera de texto)

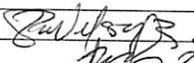
Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada, para lo cual, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que lo diligencie y nos lo remita a la dirección de correspondencia Calle 26 # 69-76, Ed. Elemento, Torre 4 (Agua), Pisos 17 y 18 Bogotá, Cundinamarca o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y pavelasquez@auditoria.gov.co. Si para usted resulta más cómodo, también puede diligenciarla de manera virtual a través de nuestra página web www.auditoria.gov.co ingresando por el botón SIA, seleccionando la opción SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO, estando allí, seleccione el botón Encuesta de Satisfacción e ingrese los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y las contraseñas 8a9f8076 también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Cordial saludo,

ROQUE LUIS CONTRADO IMITOLA

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido
Proyectado por:	Paula Andrea Velásquez Ferreira 
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola 
Aprobado por:	Roque Luis Conrado Imitola
Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma.	

Avenida calle 26 No. 69 - 76 Edificio Elemento, Torre 4, pisos 17 y 18. Bogotá, D. C.

PBX: [571] 3186800 - 3816710 - Línea gratuita de atención ciudadana: 018000-120205

 [auditoriageneral](#)  [auditoriagen](#)  [auditoriagen](#)  [auditoriageneralcol](#)

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co