

Bogotá D.C.,  
110



Auditoría General de la República  
Al contestar cite el radicado No: 1102-202401252  
Fecha: 8 de mayo de 2024 03:04:44 PM  
Origen: Oficina Jurídica  
Destino: Contraloría Municipal de Bucaramanga

Doctor  
**CARLOS ANDRÉS HINCAPIÉ RUEDA**  
Jefe Oficina Jurídica  
Contraloría Municipal de Bucaramanga  
Carrera 11 # 34-52 Piso 4, Edificio de la Alcaldía Fase 2  
Bucaramanga - Santander  
[juridica@contraloriabga.gov.co](mailto:juridica@contraloriabga.gov.co)

Referencia: Concepto 110.035.2024  
SIA-ATC. 012024000299

1. *Del proceso de responsabilidad fiscal y de la responsabilidad fiscal*
2. *De la cesación de la acción fiscal y del archivo del proceso de responsabilidad fiscal*

Respetado doctor Hincapié Rueda:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio del 02 de abril de 2024 allegado en correo electrónico de la misma fecha, radicado en la AGR el mismo día con el número 2101-202400780 bajo el SIA-ATC. 012024000299, en el que solicita concepto sobre los siguientes aspectos relacionados con un proceso de responsabilidad fiscal en el que a algunos de los implicados se les decreta la cesación de la acción fiscal por pago y posteriormente al decidir sobre los demás, se determina fallo sin responsabilidad:

«• ¿Sería deber del ente de control, en el fallo sin responsabilidad ordenar la devolución de los recursos que se percibieron por concepto de los montos que dieron lugar a las cesaciones de acción por pago?»

• Si bien en una investigación con varios presuntos responsables, bajo un escenario de responsabilidad individual, dado que el proceso solo siguió por el daño que individualmente se reprochó a un solo presunto responsable fiscal, y sobre los otros ya existía decisión definitiva en el sentido de la cesación por pago, ¿mal haría este ente de control en pronunciarse frente a estos otros conceptos de daño, sobre el cual decidió cesar la acción, en el nuevo fallo? ¿Aun cuando lo decidido es completamente análogo a lo ya resuelto? ¿Siendo la cesación de la acción fiscal una decisión definitiva, que reúne los presupuestos de pago total del daño, que además fue confirmada en instancia de grado de consulta, el Despacho de subcontraloría no podría modificar esta decisión respecto a dichos daños, en un fallo sin responsabilidad fiscal que siguió por un hecho y un monto diferente, aun cuando las circunstancias fácticas y de derecho sean completamente análogas?»

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 (contralorías y fondos de bienestar social de las mismas) o de sus sujetos de vigilancia, dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a nuestra vigilancia, por lo cual, 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).

Así mismo, le indicamos que de conformidad con el numeral 3 del artículo 18 del Decreto-Ley 272 de 2000 «Por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República», es 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», 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, por lo tanto, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Este Despacho para brindar elementos de juicio que contribuyan al debate académico y permitan al consultante dilucidar la problemática planteada traerá a colación las normas, jurisprudencia y doctrina referentes que se encuentra al alcance de todos, exponiendo algunas consideraciones jurídicas, para así emitir concepto de manera general y abstracta abordando los siguientes temas: i) Del proceso de responsabilidad fiscal y de la responsabilidad fiscal; y ii) De la cesación de la acción fiscal y del archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

### 1. Del proceso de responsabilidad fiscal y la responsabilidad fiscal

El artículo 267 de la Constitución Política de Colombia modificado por el artículo 1º del Acto Legislativo 04 de 2019 «Por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal», determina:

«Artículo 267. La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila 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. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.»



El numeral 5 del artículo 268 superior modificado por el artículo 2º del Acto Legislativo 04 de 2019, da al Contralor General de la República la siguiente atribución extensiva a los contralores territoriales en virtud del inciso cuarto del artículo 272 de la Carta:

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

(...)

5. Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva, para lo cual tendrá prelación. (...)

El proceso de responsabilidad fiscal se encuentra regulado en las leyes 610 de 2000 «Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías» (para el procedimiento ordinario) y 1474 de 2011 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública» (para el procedimiento verbal), estableciendo en la Ley 610 de 2000:

«Artículo 1º. Definición. El proceso de responsabilidad fiscal es el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado.»

«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. (...)

 (Resaltamos en negrilla)

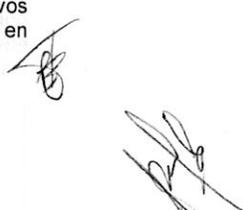
La Corte Constitucional en la sentencia C-091 del 10 de marzo de 2022, respecto del proceso de responsabilidad fiscal, determinó:

«110. El proceso de responsabilidad fiscal ha sido analizado de manera profusa por la jurisprudencia constitucional<sup>[1]</sup>. Al examinar esta institución, este tribunal ha destacado las siguientes características: i) es de naturaleza administrativa, y no jurisdiccional<sup>[2]</sup>, lo que se corrobora en el hecho de que «la decisión se consigna en un acto de la misma esencia, controvertible en la jurisdicción contencioso administrativa»<sup>[3]</sup>; ii) es un «proceso patrimonial y

<sup>1</sup> Nota de la Corte Constitucional: Entre otras, sentencias C-083 de 2015, SU-431 de 2015, C-083 de 2015, C-836 de 2013, C-338 de 2014, C-512 de 2013, C-382 de 2008, C-735 de 2003, C-131 de 2003, C-340 de 2007, C-077 de 2007, C-832 de 2002, C-557 de 2001 y C-635 de 2000.

<sup>2</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-557 de 2009. Esta característica fue señalada desde la jurisprudencia más temprana de esta corporación. En la Sentencia SU-620 de 1996, la Sala Plena observó que «es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos».

<sup>3</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-101 de 2018. Esta postura es plenamente congruente con aquella que, en este mismo asunto, ha adoptado el Consejo de Estado. La Sección Quinta de dicho tribunal, en sentencia del 2 de agosto de 2018 (radicación n.º 05001-23-31-000-2006-02892-02) precisó que «los fallos con responsabilidad fiscal son actos administrativos susceptibles de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo». Este mismo criterio fue expresado en el Concepto 2393, del 27 de marzo de 2019, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.



no sancionatorio, cuya finalidad es esencialmente reparatoria»<sup>[4]</sup>; iii) permite la exigencia de una «responsabilidad independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad, como disciplinaria o la penal»<sup>[5]</sup>; y iv) debe tramitarse con observancia plena de las exigencias establecidas por el derecho fundamental al debido proceso<sup>[6]</sup> y observando los principios de la función administrativa<sup>[7]</sup>.

111. En cumplimiento de los preceptos legales que regulan este asunto, la declaración de responsabilidad fiscal da lugar a dos consecuencias<sup>[8]</sup>: en primer lugar, teniendo en cuenta que aquella presta mérito ejecutivo, permite el inicio del proceso de jurisdicción coactiva, mediante el cual se procura el pago de la indemnización correspondiente. En segundo término, la expedición de la decisión que declara la responsabilidad fiscal trae como consecuencia la inclusión del nombre del condenado en el boletín de responsables fiscales<sup>[9]</sup>.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto del radicado 11001-03-06-000-2020-00001-00(2442) del 28 de mayo de 2020, anotó respecto del proceso de responsabilidad fiscal:

«En síntesis, el proceso de responsabilidad fiscal se orienta a determinar si hubo o no detrimento patrimonial del Estado y si la persona o las personas investigadas son o no responsables fiscales, de modo que si el funcionario competente del órgano de control fiscal les dicta fallo con responsabilidad fiscal, el mismo órgano debe realizar todas las gestiones y procedimientos necesarios para lograr el pago total de la suma fijada en el fallo y de esta forma, conseguir el resarcimiento integral del detrimento sufrido por el patrimonio público.»

La Ley 610 de 2000 respecto de la responsabilidad fiscal establece:

<sup>4</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-557 de 2009.

<sup>5</sup> Nota de la Corte Constitucional: Ibidem.

<sup>6</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencias SU-620 de 1996, C-382 de 2008, C-512 de 2013 y C-338 de 2014

<sup>7</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-648 de 2002, C-101 de 2018 y C-619 de 2001.

<sup>8</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-101 de 2018.

<sup>9</sup> Nota de la Corte Constitucional: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000, el boletín de responsables fiscales es una publicación trimestral, cuya elaboración incumbe a la Contraloría General de la República, en el que se registran «los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él». El párrafo tercero del artículo en cuestión atribuye a la inclusión en dicho boletín la siguiente consecuencia jurídica: «Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta». La anterior disposición debe leerse de manera armónica con el artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, que define como causal de inhabilidad para desempeñar cargos públicos el hecho de «[h]aber sido declarado responsable fiscalmente». Al interpretar el alcance del artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado manifestó que «la duración de la inhabilidad depende —en primer término— de la conducta de la persona que ha sido declarada responsable fiscalmente» (Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Concepto 2393, del 27 de marzo de 2019). Esto es así en atención a que el pago de la indemnización consignada en la decisión con responsabilidad fiscal conlleva la desaparición «tanto [de] la inhabilidad como [de] la anotación correspondiente en el boletín de responsables fiscales». Cuando ello no ocurre, esto es, cuando el responsable fiscalmente decide no sufragar el monto establecido, resultan aplicables las reglas establecidas en el párrafo del artículo en cuestión. De tal suerte, «dependiendo de la cuantía de la indemnización tasada en el fallo, la duración de la inhabilidad oscila entre diez años y cinco años y tres meses». Al respecto, conviene señalar que el anterior arreglo normativo ha sido declarado ajustado a la Constitución en las Sentencias C-101 de 2018 y C-651 de 2006. No obstante, se debe tener en cuenta que en la Sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que «el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 [es] contrario al artículo 23 de la Convención Americana». Lo anterior, en la medida en que «aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía, como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Disciplinario Único y de la prohibición a los funcionarios competentes de dar posesión a quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales».



«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.

Parágrafo 1º. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.

Artículo 5º. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

- Una conducta dolosa o culposa **atribuible a una persona que realiza gestión fiscal**.
- Un daño patrimonial al Estado.
- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores.» (Resaltamos en negrilla)

En la anteriormente relacionada sentencia C-091 de 2022, la Corte Constitucional respecto de la responsabilidad fiscal determinó:

«106. En concreto, la responsabilidad fiscal ha sido definida como una imputación hecha por los órganos de control fiscal, que tiene por objeto examinar la viabilidad de imponer a quien funge como gestor fiscal la obligación de resarcir los daños que, con su proceder, ha ocasionado al patrimonio público<sup>10</sup>. Según se sigue de lo anterior, «[e]sta responsabilidad tiene como finalidad o propósito específico la protección y garantía del patrimonio del Estado»<sup>11</sup>. La índole que le ha sido otorgada en el ordenamiento es de carácter resarcitorio, pues procura, únicamente, conseguir la «reparación de los daños que [el erario] haya podido sufrir como consecuencia de la gestión irregular de quienes tienen a su cargo el manejo de dineros o bienes públicos»<sup>12</sup>. Carece, entonces, de un carácter sancionatorio, pues la suma dineraria que impone la decisión con responsabilidad fiscal no pretende disciplinar o al sujeto<sup>13</sup>.

107. El artículo 4 de la ley 610 de 2000 explica que «[l]a responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de quienes realizan gestión fiscal o de servidores públicos o particulares que participen, concurren, incidan o contribuyan directa o indirectamente en la producción de los mismos». La norma especifica que las decisiones que declaran dicha responsabilidad ordenan «el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal».

Ya de tiempo atrás esta Alta Corte en sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001 se había pronunciado respecto de la responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

«Y la Sala reitera: la responsabilidad fiscal únicamente se puede pregonar respecto de los

<sup>10</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia SU-620 de 1996.

<sup>11</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-557 de 2009.

<sup>12</sup> Nota de la Corte Constitucional: Ibidem.

<sup>13</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-101 de 2018. En el mismo sentido, Sentencia C-189 de 1998.



servidores públicos y particulares que estén jurídicamente habilitados para ejercer gestión fiscal, es decir, que tengan poder decisorio sobre fondos o bienes del Estado puestos a su disposición. Advirtiendo que esa especial responsabilidad está referida exclusivamente a los fondos o bienes públicos que hallándose bajo el radio de acción del titular de la gestión fiscal, sufran detrimento en la forma y condiciones prescritos por la ley. Lo cual implica que si una persona que ejerce gestión fiscal respecto de unos bienes o rentas estatales, causa daño a ciertos haberes públicos que no se hallan a su cargo, el proceso a seguirle no será el de responsabilidad fiscal, pues como bien se sabe, para que este proceso pueda darse en cabeza de un servidor público o de un particular, necesaria es la existencia de un vínculo jurídico entre alguno de éstos y unos bienes o fondos específicamente definidos. Es decir, la gestión fiscal está ligada siempre a unos bienes o fondos estatales inequívocamente estipulados bajo la titularidad administrativa o dispositiva de un servidor público o de un particular, concretamente identificados.»

Y en cuanto al resarcimiento del daño causado, en esta sentencia se anotó:

«(...) 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." [8] 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.»

En cuanto a las características de la responsabilidad fiscal, traemos a colación lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-832 del 8 de octubre de 2002 en los apartes relacionados con el presente concepto:

«Ahora bien, la responsabilidad fiscal que pueda establecerse en dichos procesos, como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación en repetidas ocasiones a partir del examen de la Constitución y la ley<sup>[14]</sup> tiene las siguientes características:

a) Necesariamente se deriva del ejercicio de una gestión fiscal.  
(...)

**b) Es de carácter subjetivo. Para deducirla es necesario en efecto determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. En este sentido cabe recordar que como lo señalan**

<sup>14</sup> Nota de la Corte Constitucional: Ver al respecto las Sentencias SU- 620/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-635/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-840/01 M.P. Jaime Araujo Rentería



los artículos 4° y 5° de la ley 610 de 2000, 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 y que para que ella se configure debe existir un nexo causal entre dicha conducta dolosa o culposa y el daño patrimonial al Estado<sup>[15]</sup>. De lo cual se colige que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

c) Es patrimonial y no sancionatoria. (...) el perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado, es decir, el Estado, quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido.

(...)

d) Es independiente y autónoma de otros tipos de responsabilidad. (...)

Cabe hacer énfasis de manera particular en que los bienes jurídicos protegidos por cada tipo de responsabilidad son diferentes y que los objetivos perseguidos en cada caso son igualmente diversos.

En este sentido cabe recordar que contrariamente a lo que sucede en materia penal en donde la reparación de los perjuicios ocasionados al patrimonio estatal no genera la cesación de procedimiento o la absolución por la conducta punible atribuida al servidor, en cuanto lo que se censura es la vulneración del bien jurídico protegido por el derecho penal, -a saber en materia de peculado, la administración pública-, **en el ámbito fiscal la acción respectiva podrá cesar si se demuestra que el daño investigado ha sido resarcido totalmente** (artículo 16 de la Ley 610 de 2000)<sup>[16]</sup>.

e) Dicha responsabilidad se declara en un proceso de naturaleza administrativa<sup>[17]</sup>.(...)

f) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se debe respetar el debido proceso.» (Resaltamos en negrilla)

<sup>15</sup> Nota de la Corte Constitucional: Artículo 5°. Elementos de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal estará integrada por los siguientes elementos:

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

<sup>16</sup> Nota de la Corte Constitucional: Artículo 16. Cesación de la acción fiscal. En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente. (subrayas fuera de texto)

<sup>17</sup> Nota de la Corte Constitucional: Ciertamente, la Corte ha entendido que los órganos de control llevan a cabo una administración pasiva que consiste en la verificación de la legalidad, eficacia y eficiencia de la gestión de la administración activa, esto es, aquella que es esencial y propia de la rama ejecutiva, aunque no exclusiva de ella, pues los otros órganos del Estado también deben adelantar actividades de ejecución para que la entidad pueda cumplir sus fines. En este sentido, "la atribución de carácter administrativo a una tarea de control de la Contraloría no convierte a esa entidad en un órgano de administración activa, puesto que tal definición tiene como único efecto permitir la impugnación de esa actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...) Es pues una labor en donde los servidores públicos deciden y ejecutan, por lo cual la doctrina suele señalar que al lado de esa administración activa existe una administración pasiva o de control, cuya tarea no es ejecutar acciones administrativas sino verificar la legalidad y, en ciertos casos, la eficacia y eficiencia de gestión de la administración activa." Sentencia C-189 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver también Op Cit. SU 620 de 1996, C-540 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara



Ahora bien, la responsabilidad fiscal se da de forma solidaria cuando el(los) hecho(s) causante(s) del daño es producto de la gestión positiva o negativa de varias personas que al ser declaradas responsables fiscales deben concurrir solidariamente al efectivo resarcimiento de este, tal como lo establece el artículo 119 de la Ley 1474 de 2011:

«Artículo 119. Solidaridad. En los procesos de responsabilidad fiscal, acciones populares y acciones de repetición en los cuales se demuestre la existencia de daño patrimonial para el Estado proveniente de sobrecostos en la contratación u otros hechos irregulares, **responderán solidariamente el ordenador del gasto del respectivo organismo o entidad contratante con el contratista, y con las demás personas que concurren al hecho, hasta la recuperación del detrimento patrimonial.**» (Resaltamos en negrilla)

La Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad de este artículo 119, en la sentencia C-338 del 04 de junio de 2014, dijo:

«(...) De acuerdo con los citados criterios jurisprudenciales “[l]a responsabilidad fiscal es de carácter subjetivo, pues para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa. Al respecto, ha dicho la Corte que en materia de responsabilidad fiscal está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y, por tanto, la misma debe individualizarse y valorarse a partir de la conducta del agente”<sup>18</sup>].

Por lo anteriormente dicho, las previsiones de los artículos 4º y 5º de la ley 610 de 2000 y del artículo 118 de la ley 1474 de 2011 necesariamente determinan la lectura que se realice del tantas veces mencionado artículo 119 de la ley 1474 de 2011, precepto acusado en esta ocasión.

Una lectura conjunta de los preceptos legales conduce a concluir que:

- i) El fundamento de la responsabilidad fiscal de los interventores se encuentra en el artículo 82 de la ley 1474 de 2011, disposición que establece que responderán fiscalmente por los hechos u omisiones **que le sean imputables**;
- ii) La responsabilidad fiscal sólo será **imputable** cuando se haya comprobado la existencia de culpa grave o de dolo por parte de quien tenía a su cargo la administración o vigilancia de los bienes del Estado -incluso, el mismo artículo 118 prevé hipótesis en donde el dolo y la culpa grave, como elementos sine qua non en la imputación de responsabilidad fiscal, pueden presumirse-; y
- iii) En aquellos casos en que haya sido posible imputar -con base en culpa grave o dolo- responsabilidad fiscal a más de un sujeto, éstos, por determinación expresa del artículo 119 de la ley 1474 de 2011, responderán solidariamente.

En consecuencia, la *solidaridad* que establece el artículo 119 de la ley 1474 de 2011 entre los responsables de pagar las obligaciones derivadas de un proceso fiscal, no implica la creación de un parámetro de imputación distinto al previsto en los artículos mencionados de la ley 610 de 2000, ni al previsto en el artículo 118 de aquel cuerpo normativo, ni a los que la jurisprudencia ha derivado de los contenidos constitucionales aplicables a la materia. El

<sup>18</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-328 de 2008.



fundamento de la imputación continúa siendo la culpa grave o el dolo del sujeto pasivo del proceso fiscal.

La aplicación de los efectos de la solidaridad sólo tiene lugar ante la existencia de un presupuesto jurídico: que se sea responsable en materia fiscal. Una vez esto ha sido determinado, lo único que la naturaleza solidaria de la obligación permite es el cobro del total de los perjuicios causados a cualquiera de los deudores que, **con base en su actuar doloso o gravemente culposo**, hayan sido encontrados responsables.» (Cursiva y negrilla propia de la sentencia)

La solidaridad para responder por el resarcimiento total e integral del daño causado, es aplicable en el caso de que se haya imputado la responsabilidad fiscal a más de un investigado, caso en el cual, una vez declarada la responsabilidad fiscal de estos, el resarcimiento total del daño será solidario entre ellos, bien sea de manera directa o través del cobro coactivo. Es decir, para que opere la solidaridad, primero es necesario determinar de manera individual respecto de cada uno de los investigados su imputación de responsabilidad fiscal y su posterior declaratoria de la misma.

Siendo ello así, es posible que, en un proceso de responsabilidad fiscal con varios investigados, respecto de uno o varios de ellos se obtengan los elementos necesarios establecidos en el artículo 48 de la Ley 610 de 2000 para proceder a la imputación de responsabilidad fiscal; así como que, de otro u otros de los investigados, no se tengan tales elementos y por consiguiente respecto de él o ellos se deba dictar auto de archivo en los términos del artículo 47.

Así mismo, habiéndose imputado responsabilidad fiscal a una pluralidad de investigados, es posible que una vez valorados sus descargos y pruebas anexadas o decretadas y practicadas, respecto de uno o varios de ellos se profiera fallo con responsabilidad fiscal y que, respecto de otro u otros, se dicte fallo sin responsabilidad fiscal.

Los declarados responsables fiscales serán los que responderán solidariamente con el resarcimiento total del daño patrimonial acaecido; no obstante, también es factible que aun siendo declarados responsables fiscales, a cada uno de ellos se establezca un monto del daño patrimonial causado, es decir, que no exista solidaridad respecto del resarcimiento total del daño patrimonial teniendo en cuenta que su acción u omisión en la gestión fiscal respectiva o con ocasión a ella, no generó el valor total del daño al patrimonio establecido, sino que responde por una parte de él, debiendo ser asumido el resto por los otros responsables fiscales.

Así, será el trámite del proceso de responsabilidad fiscal el que determinará la procedencia de imputación de responsabilidad fiscal, de la declaratoria de responsabilidad fiscal y de la solidaridad en el resarcimiento del daño patrimonial de los declarados fiscalmente responsables; o, por el contrario, determinará de manera individual el monto en que deba concurrir en el resarcimiento del daño patrimonial cada uno de los declarados responsables fiscales. Esta solidaridad o la individualización se puede establecer en la apertura de la investigación fiscal si se tiene los elementos para ello; pero se debe determinar tanto en la imputación de responsabilidad fiscal, como en el fallo con responsabilidad fiscal.



Ahora bien, la Ley 610 de 2000 establece que se debe adelantar un proceso por cada hecho generador de responsabilidad fiscal:

«Artículo 14. Unidad procesal y conexidad. Por cada hecho generador de responsabilidad fiscal se adelantará una sola actuación procesal, cualquiera sea el número de implicados; si se estuviere adelantando más de una actuación por el mismo asunto, se dispondrá mediante auto de trámite la agregación de las diligencias a aquellas que se encuentren más adelantadas. Los hechos conexos se investigarán y decidirán conjuntamente.»

De la norma se obtiene que en un proceso de responsabilidad fiscal sólo es posible investigar un hecho generador del daño y sus hechos conexos, es decir, que no es posible que en él se investiguen varios hechos independientes generadores de daño, solo es posible la pluralidad de hechos cuando ellos son conexos al hecho generador del daño.

Sobre el proceso de responsabilidad fiscal y la responsabilidad fiscal, esta Oficina Jurídica se ha pronunciado en múltiples conceptos, encontrando dentro de los más recientes los 100.025.2024, 100.020.2024, 110.018.2024, 110.015.2024, 110.002.2024, 110.082.2023 y 110.092.2023.

## 2. De la cesación de la acción fiscal y del archivo del proceso de responsabilidad fiscal

La Ley 610 de 2000, establece:

«Artículo 16. Cesación de la acción fiscal. En cualquier estado de la indagación preliminar o del proceso de responsabilidad fiscal, procederá el archivo del expediente cuando se establezca que la acción fiscal no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción, cuando se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño patrimonial al Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal o **aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente.**» (Resaltamos en negrilla)

De la lectura de la norma transcrita, vemos que hay una asimilación entre la figura de la cesación de la acción fiscal y el archivo del proceso de responsabilidad fiscal, lo cual es más evidente al comparar esta norma con la contenida en el artículo 47 ibidem:

«Artículo 47. Auto de archivo. Habrá lugar a proferir auto de archivo cuando se pruebe que el hecho no existió, que no es constitutivo de detrimento patrimonial o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, **se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio** o la operancia de una causal excluyente de responsabilidad o se demuestre que la acción no podía iniciarse o proseguirse por haber operado la caducidad o la prescripción de la misma.» (Resaltamos en negrilla)

El legislador en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, establece la cesación de la acción fiscal como la terminación anticipada de la acción y no como el archivo del proceso como lo establece el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, determinando solamente dos causales o



eventos en que ella procede; por lo cual considera esta Oficina que el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, modificó el artículo 16 de la Ley 610 de 2000, enmendando así la asimilación que se anotó. El texto de la nueva disposición respecto a la cesación de la acción fiscal es:

«Artículo 111. Procedencia de la cesación de la acción fiscal. 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.»

Respecto de este artículo 111 el Dr. Pablo César Díaz Barrera en la obra «Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal. Preguntas y Respuesta» publicada por la AGR, anota:

«2.14 CON LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL ARTÍCULO 111 DE LA LEY 1474 DE 2011, REFERENTE A LA CESACIÓN DE LA ACCIÓN FISCAL, ¿SE ENTENDERÍA QUE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 610 DE 2000, ¿QUEDÓ DEROGADO?»

Efectivamente quedó derogado, puesto que la nueva disposición es perentoria en contemplar el mencionado artículo dentro de las disposiciones comunes a los dos procedimientos e igualmente utiliza el término "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 reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada.

Es decir, que si las contralorías optan por archivar el proceso cuando se establezca que la acción no podía iniciarse o proseguirse o por haber operado la caducidad o la prescripción, en el caso que se demuestre que el hecho no existió o que no es constitutivo de daño al patrimonio del Estado o no comporta el ejercicio de gestión fiscal, o se acredite la operancia de una causal eximente de responsabilidad fiscal, lo procedente será archivarlo pero en virtud de lo contemplado en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000. Acierta el Legislador en la redacción de la norma, puesto que resultaba atípico e inclusive reiterativo las causales contempladas en los artículos 16 y 47 de la Ley 610 de 2000.»

Posición que se ha mantenido en diferentes conceptos jurídicos emitidos, tales como en los 110.009.2012, 110.17.2020 y 110.029.2023.

La Corte Constitucional en la sentencia C-337 del 4 de junio de 2014, en la que no obstante declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del mencionado artículo 111, determinó:

«2.6.2. (...) A juicio de la Corte, la disposición acusada es clara, en el sentido que prevé únicamente dos causales expresas para la cesación de la acción fiscal, a saber: (i) el pago del detrimento patrimonial investigado o por el cual se ha formulado imputación o (ii) el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada, y para tal fin, introdujo el vocablo "únicamente", con el fin de señalar que procedería de manera exclusiva en esos dos eventos.»

Entonces se tiene que, en el proceso de responsabilidad fiscal, sea de procedimiento ordinario o de procedimiento verbal, solamente se contemplan dos causales para decretar



la cesación de la acción: i) por el pago del detrimento patrimonial investigado; y ii) por el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada.

Recapitulando se tiene que la cesación de la acción fiscal es la forma de terminación anormal o anticipada del proceso de responsabilidad fiscal en razón al resarcimiento total del daño patrimonial investigado o imputado, o por el reintegro de los bienes objeto de pérdida investigada o imputada; es decir, que esta figura se aplica cuando antes del fallo con responsabilidad fiscal el(los) investigado(s) o imputado(s), resarce de manera total e íntegra el daño patrimonial investigado o imputado, satisfaciendo así el objeto de la responsabilidad fiscal como finalidad del proceso de responsabilidad fiscal tramitado.

Es de anotar que el(los) investigado o imputado(s) que procede a resarcir de manera total e íntegra el daño antes del fallo con responsabilidad, de manera implícita está aceptando su responsabilidad fiscal -con sus elementos: i) existencia del daño, ii) su culpabilidad por dolo o culpa grave, y iii) el nexo de causalidad entre su comportamiento y el daño-, siendo por ello la consecuencia de la declaratoria de la cesación de la acción fiscal, pues ya el objeto de la misma que es determinar la responsabilidad fiscal y el posterior resarcimiento del daño, se encuentra satisfecha, por lo tanto, no hay lugar a continuar el proceso respecto de él(ellos).

De conformidad con el artículo 47 de la Ley 610 de 2000 en concordancia con el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, las causales de archivo del proceso de responsabilidad fiscal son: 1) que se pruebe que el hecho no existió, 2) que el hecho no sea constitutivo de detrimento patrimonial, 3) que el hecho no comporta el ejercicio de gestión fiscal, 4) el resarcimiento pleno del daño causado, 5) el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada, 6) la procedencia de una causal excluyente de responsabilidad, 7) la caducidad de la acción fiscal, y 8) la prescripción del proceso de responsabilidad fiscal.

Nótese que las causales anotadas en los numerales 4) y 5) relacionadas en el artículo 47 de la Ley 610 de 2000, corresponden exactamente a las causales de la cesación de la acción fiscal establecidas en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, entonces, se concluye que la cesación de la acción fiscal debidamente decretada, es causal de archivo del proceso de responsabilidad fiscal.

De las causales relacionadas, las de los numerales 1), 2), 3), 7) y 8) conllevan a que el archivo del proceso se predique de todos los investigados y/o imputados; en tanto que las causales de los numeral 4), 5) y 6) no necesariamente aplica a todos ellos, esto por cuanto respecto de las causales 4) y 5), el valor del resarcimiento del daño o el reintegro de los bienes puede fraccionarse en cada uno de los imputados y por consiguiente si uno o algunos de ellos lo efectúan, será sólo respecto de él o ellos que se produzca el archivo del proceso; así mismo, la causal del numeral 6) puede darse solo respecto de uno o algunos de los investigados teniendo en cuenta que la responsabilidad es personal y por consiguiente el archivo será respecto de él o ellos debiéndose continuar el proceso respecto de los demás.

### 3. Conclusiones



De conformidad con la normatividad, jurisprudencia y conceptualización anotada anteriormente respecto a los temas consultados, se concluye lo siguiente:

- i. El proceso de responsabilidad fiscal tiene por objeto la determinación de la responsabilidad fiscal del servidor público o el particular que cause un daño patrimonial por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna.
- ii. El objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento total e integral del daño ocasionado. Esta responsabilidad es derivada de la gestión fiscal o por actividades relacionadas con ella. Es subjetiva, por tanto, se deriva de la conducta del investigado. Para su determinación se debe respetar el debido proceso.
- iii. La responsabilidad fiscal declarada es por naturaleza individual teniendo en cuenta sus elementos: 1) la conducta dolosa o culposa del gestor fiscal, 2) el daño causado al patrimonio, y 3) el nexo de causalidad entre el primero y el segundo elemento.

No obstante, dicha responsabilidad puede ser declarada de manera solidaria entre dos o más investigados fiscales para efectos del resarcimiento total e íntegro del daño patrimonial causado, cuando a través del proceso de responsabilidad fiscal se ha podido imputar y declarar la responsabilidad fiscal de cada uno.

Así mismo, es posible que en el proceso de responsabilidad fiscal sea declarada la responsabilidad de cada uno de los investigados e imputados, pero que, para efectos del resarcimiento, sea individualizado el monto con que cada uno de ellos concorra respecto del daño patrimonial causado.

- iv. En un proceso de responsabilidad fiscal sólo es posible investigar un hecho generador del daño y sus hechos conexos, es decir, que no es posible que en él se investiguen varios hechos independientes generadores de daño, solo es posible la pluralidad de hechos cuando ellos son conexos al hecho generador del daño.
- v. La cesación de la acción fiscal es una forma de terminación anticipada del proceso la cual solo procede bajo dos causales de conformidad con el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011: 1) por el pago del valor total del detrimento patrimonial investigado u objeto de imputación, y 2) por el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada.

La cesación de la acción fiscal debidamente decretada conlleva al archivo del proceso de responsabilidad fiscal en los términos del artículo 47 de la Ley 610 de 2000, respecto del(los) investigado(s) fiscal o imputado(s) que acredite(n) el cumplimiento de una de las causales anotadas. Respecto de los demás, deberá continuarse el proceso.

- vi. Si en el proceso de responsabilidad fiscal se determina la inexistencia del hecho generador del presunto daño patrimonial o que éste no conllevó el daño al patrimonio, se debe proceder al archivo del proceso con el consecuente levantamiento de medidas



cautelares en caso de que éstas hubieren sido decretadas y practicadas. El archivo del proceso por estas causales, cobija a todos los investigados.

*A contrario sensu* sucede cuando del proceso se obtiene un fallo sin responsabilidad, el cual conlleva al archivo del proceso y sus efectos, pues éste únicamente afecta al(los) imputado(s) declarado(s) no responsable(s) fiscal.

- vii. De conformidad con lo establecido en el art. 47 de la Ley 610 de 2000, el archivo del proceso para todos los investigados sólo procede por las causales de inexistencias del hecho, que éste no constituya el daño, que éste no sea en ejercicio de gestión fiscal, por caducidad de la acción fiscal o por la prescripción del proceso.

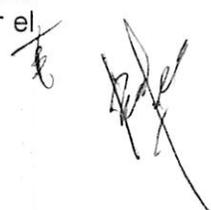
Respecto de la causal de procedencia de causal excluyente de responsabilidad el archivo se da respecto del(los) investigado(s) que soporte(n) tal causal; y respecto de la causal de resarcimiento del daño causado, el archivo se pregona del responsable fiscal que acredite el pago resarcimiento total del valor daño investigado en su contra.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas, anotando que 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'**» (Resaltamos en negrilla)

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto pueden ser consultarlos en el siguiente enlace: <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

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 Nro. 69-76 Piso 17, Edificio Elemento, Torre 4 de Bogotá o a los correos electrónicos [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co) y [flijimenez@auditoria.gov.co](mailto:flijimenez@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](http://www.auditoria.gov.co) ingresando por el



botón *SIA*, seleccionar la opción *SIA ATC ATENCIÓN AL CIUDADANO*, luego, seleccionar el botón *Encuesta de Satisfacción* e ingresar los dígitos del código SIA-ATC que aparecen en la referencia de la presente comunicación y la contraseña e9905a4d. También puede consultar su solicitud en el botón *Consultar Solicitud* ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



**ROQUE LUIS CONRADO IMITOLA**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Cargo
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro – Profesional Especializado Grado 4
Revisado por:	Roque Luis Conrado Imitola – Director Oficina Jurídica
Aprobado por:	Roque Luis Conrado Imitola – Director Oficina Jurídica

*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.*