



Radicado No: 2021100021501

Fecha: 02-07-2021

Bogotá,
110

Doctora
ADRIANA CAROLINA NIETO CAMPOS
Jefe Oficina Jurídica
Contraloría Municipal de Tunja
Carrera 10 No. 15-76
Tunja - Boyacá
info@contraloriatunja.gov.co
jefejuridica@contraloriatunja.gov.co

Referencia: Concepto 110.042.2021
 SIA-ATC. 012021000380
 1. *De los acuerdos de pago en el proceso de responsabilidad fiscal*
 2. *Terminación del proceso de responsabilidad fiscal*
 3. *Suspensión del proceso de responsabilidad fiscal*

Doctora Adriana Carolina:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento contenido en oficio OJ-140-525 del 20 de abril de 2021, allegado a través de correo electrónico del 12 de mayo de 2021, el cual fue radicado con el No. 20212330007932 del 13 de mayo de 2021 y bajo el SIA-ATC. 012021000380, en el que consulta respecto de los acuerdos de pago en los procesos de responsabilidad fiscal verbal:

1. *¿Al realizar la aprobación del acuerdo de pago, en qué estado debe quedar la audiencia de descargos?*
2. *Realizado el acuerdo de pago, ¿se debe fallar con responsabilidad fiscal y ante el incumplimiento pasar directamente a jurisdicción coactiva?*
3. *Sobre que fundamento legal se puede negar el acuerdo de pago?*
4. *¿Debe el implicado, declararse responsable fiscal para poder conceder un acuerdo de pago?*
5. *realizado y aprobado el acuerdo de pago ¿se entiende entonces que las demás etapas procesales se han surtido?*
6. *ante el incumplimiento del acuerdo de pago? (sic) Qué actuación procesal se debe realizar.*

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 dado que no le es posible coadministrar o ser juez y parte. Cualquier indicación sobre cómo debe desarrollar sus procesos misionales sería coadministración y viciaría la vigilancia y el control fiscal que le corresponden ejercer de manera posterior; por tanto, nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a 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).

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, pues como se expuso anteriormente, será la respectiva contraloría, la encargada de analizar la norma y darle la aplicación correspondiente.

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.

1. De los acuerdos de pago en el proceso de responsabilidad fiscal

El artículo 4º de la Ley 610 de 2000 *“Por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”* modificado por el artículo 124 del Decreto-Ley 403 de 2020 *“Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”*, establece el objeto del proceso de responsabilidad fiscal en los siguientes términos:

“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 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, 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. La responsabilidad fiscal es autónoma e independiente y se entiende sin perjuicio de cualquier otra clase de responsabilidad.”

La Corte Constitucional en revisión de constitucionalidad de la norma (original) anteriormente

transcrita, en sentencia C-840 del 09 de agosto de 2001, dijo:

"(...) 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."

De acuerdo a la norma y jurisprudencia transcrita, el objeto de la responsabilidad fiscal es el resarcimiento del daño causado al patrimonio público, es decir, la reparación o compensación de dicho daño a favor del Estado, conllevando a que dicho resarcimiento, reparación o compensación, debe ser integral y total, es decir, que el Estado quede en una posición como si no hubiese acaecido tal daño.

La Ley 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" introduce y regula en el ordenamiento jurídico el procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, del cual destacamos para el presente concepto, lo siguiente:

"Artículo 98. Etapas del procedimiento verbal de responsabilidad fiscal. El proceso verbal comprende las siguientes etapas:

(...)

b) El proceso para establecer la responsabilidad fiscal se desarrollará en dos (2) audiencias públicas, la primera denominada de Descargos y la segunda denominada de Decisión. En dichas audiencias se podrán utilizar medios tecnológicos de comunicación como la videoconferencia y otros que permitan la interacción virtual remota entre las partes y los funcionarios investigadores;

(...)

Artículo 99. Audiencia de descargos. La Audiencia de Descargos deberá iniciarse en la fecha y hora determinada en el auto de apertura e imputación del proceso. La audiencia de descargos tiene como finalidad que los sujetos procesales puedan intervenir, con todas las garantías procesales, y que se realicen las siguientes actuaciones:

- 1. Ejercer el derecho de defensa.*
- 2. Presentar descargos a la imputación.*
- 3. Rendir versión libre.*

4. Aceptar los cargos y proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago.

5. Notificar medidas cautelares.
6. Interponer recurso de reposición.
7. Aportar y solicitar pruebas.
8. Decretar o denegar la práctica de pruebas.
9. Declarar, aceptar o denegar impedimentos.
10. Formular recusaciones.
11. Interponer y resolver nulidades.
12. Vincular nuevo presunto responsable.
13. Decidir acumulación de actuaciones.
14. Decidir cualquier otra actuación conducente y pertinente.

En esta audiencia las partes tienen la facultad de controvertir las pruebas incorporadas al proceso en el auto de apertura e imputación, las decretadas en la Audiencia de Descargos y practicadas dentro o fuera de la misma, de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente". (Negrilla fuera de la norma)

Igualmente, esta Ley establece:

"Artículo 97. Procedimiento verbal de responsabilidad fiscal.

(...)

El procedimiento verbal se someterá a las normas generales de responsabilidad fiscal previstas en la Ley 610 de 2000 y en especial por las disposiciones de la presente ley.

(...)

Artículo 105. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley, se aplicarán las disposiciones de la Ley 610 de 2000, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso verbal establecido en la presente ley."

De conformidad con la normativa transcrita se tiene que, el proceso de responsabilidad fiscal adelantado por el procedimiento verbal se desarrolla en dos audiencias: i) de descargos y ii) de decisión; igualmente, que no obstante tener su procedimiento propio dado en esta Ley, en los aspectos no regulados tendrá aplicación las normas establecidas para el procedimiento ordinario contemplado en la Ley 610 de 2000 y con ello también las normas establecidas por remisión de su artículo 66:

"Artículo 66. Remisión a otras fuentes normativas. En los aspectos no previstos en la presente ley se aplicarán, en su orden, las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, el Código de Procedimiento Civil y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto sean compatibles con la naturaleza del proceso de responsabilidad fiscal.

En materia de policía judicial, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Penal."

Debiéndose entender en esta remisión normativa que, cuando se hace referencia al Código de Procedimiento Civil, se está haciendo referencia al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

La Ley 610 de 2000 reglamentaria del proceso de responsabilidad fiscal adelantado por el procedimiento ordinario, no hace referencia alguna a los acuerdos de pago dentro de tales procesos; en tanto que la Ley 1474 de 2011 que regula el procedimiento verbal de estos procesos

de responsabilidad fiscal, solamente hace referencia a esta figura en el numeral 4 del artículo 99, al establecerlo como una de las actividades que se pueden realizar en la audiencia de descargos previa la aceptación de los cargos (es decir, de la responsabilidad fiscal imputada), lo que nos lleva a concluir que para la suscripción el acuerdo de pago es necesaria la aceptación de la responsabilidad fiscal.

Lo anterior, toda vez que, el legislador incluyó en la norma la conjunción copulativa “y” que indica la unión entre la proposición precedente y la proposición subsiguiente, esto es en el caso anotado, que a la proposición “*aceptar los cargos*” se encuentra unida la proposición “*proponer el resarcimiento del daño o la celebración de un acuerdo de pago*”, o dicho de otra manera, que para que se dé la segunda proposición, es necesario el cumplimiento de la primera, anotando que en la segunda se establecen dos situaciones alternativas: i) proponer el resarcimiento (pago en un contado), o ii) celebrar el acuerdo de pago (pago por cuotas sucesivas).

Considera este Despacho que no obstante que en la regulación del proceso de responsabilidad fiscal ordinario establecido en la Ley 610 de 2000 no se contemple de manera expresa la figura del acuerdo de pago, teniendo en cuenta el fin de este proceso (que es el mismo para los procesos adelantados por el procedimiento verbal: establecer la responsabilidad fiscal y con ella el resarcimiento del daño causado), los principios constitucionales y legales de eficacia, economía y celeridad, esta figura es perfectamente procedente en las mismas condiciones del procedimiento verbal, pues con ella se obtiene el resarcimiento del daño patrimonial investigado; además, de no permitirse esta figura, se estaría desconociendo el derecho fundamental de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, frente a aquellos investigados fiscales bajo la cuerda verbal, teniendo en cuenta que en dicho procedimiento sí se encuentran expresamente consagrados estos acuerdos de pago.

Igualmente considera el Despacho, que tales acuerdos de pago se pueden admitir en cualquier etapa del proceso de responsabilidad fiscal, sea ordinario o verbal, pues como se dijo anteriormente, el fin de la responsabilidad fiscal establecida, es el resarcimiento del daño causado.

Ahora, respecto a las condiciones para la aceptación y suscripción del acuerdo de pago, la Ley 1474 de 2011 no las determina, por tanto y a fin de evitar subjetivismo ante estos eventos, cada ente de control fiscal deberá establecer en acto administrativo, las condiciones para el otorgamiento de los acuerdos de pago en el proceso de responsabilidad fiscal y de manera especial en lo atinente a los plazos, las garantías que avalen el acuerdo, los montos y demás aspectos necesarios.

Además de lo anotado anteriormente, tomando la remisión normativa tanto de la Ley 610 de 2000 como de la Ley 1474 de 2011, llegamos a la reglamentación de la Ley 1564 de 2012 “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*”, al carecer igualmente de norma al respecto (de los acuerdos de pago) en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011 – CPACA), encontrando las siguientes disposiciones al respecto:

“Artículo 553. Acuerdo de pago. El acuerdo de pago estará sujeto a las siguientes reglas:

(...)

4. Podrá versar sobre cualquier tipo de obligación patrimonial contraída por el deudor, incluidas aquellas en las que el Estado sea acreedor.

(...)

7. Todos los créditos estatales estarán sujetos a las reglas señaladas en el acuerdo para los demás créditos y no se aplicarán respecto de los mismos las disposiciones especiales existentes. Sin embargo tratándose de créditos fiscales, el acuerdo no podrá contener reglas que impliquen condonación o rebajas por impuestos, tasas o contribuciones, salvo en los casos que lo permitan las disposiciones fiscales.

(...)

9. En ningún caso el acuerdo de pagos implicará novación de obligaciones, salvo pacto en contrario aceptado de manera expresa por el deudor y por cada acreedor de manera individual o por la totalidad de acreedores. (...)"

Teniendo en cuenta que el objeto de la responsabilidad fiscal determinada es el resarcimiento del daño patrimonial causado y que este es factible ejecutarlo a través del proceso de cobro por jurisdicción coactiva, consideramos pertinente traer a colación lo determinado en este proceso establecido en el Decreto-Ley 403 de 2020, respecto al acuerdo de pago.

"Artículo 121. Acuerdos de pago. 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 aquéllas no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda.

La suscripción de acuerdo de pago suspenderá la anotación en el boletín de responsables fiscales y la inhabilidad de que trata el parágrafo 1 del artículo 38 de la Ley 734 de 2002 o las normas que la modifiquen o sustituyan. En caso de incumplimiento, se restablecerá inmediatamente la anotación y la inhabilidad, y el acuerdo de pago se entenderá terminado por ministerio de la ley.

Parágrafo. El Contralor General de la República desarrollará los términos y condiciones generales para la suscripción de acuerdos de pago en sede de jurisdicción coactiva."

2. Terminación del proceso de responsabilidad fiscal

Acogiendo la remisión normativa dada en el artículo 105 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto a la terminación del proceso, ésta se da cuando se profiera el respectivo fallo: sea con responsabilidad fiscal o sin responsabilidad fiscal; o cuando se determina el archivo del mismo, tal como lo establece la Ley 610 de 2000:

*"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.*

Artículo 52. Término para proferir fallo. Vencido el término de traslado y practicadas las pruebas

pertinentes, el funcionario competente proferirá decisión de fondo, denominada fallo con o sin responsabilidad fiscal, según el caso, dentro del término de treinta (30) días.

Artículo 53. Fallo con responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo con responsabilidad fiscal al presunto responsable fiscal cuando en el proceso obre prueba que conduzca a la certeza de la existencia del daño al patrimonio público y de su cuantificación, de la individualización y actuación cuando menos con culpa leve del gestor fiscal y de la relación de causalidad entre el comportamiento del agente y el daño ocasionado al erario, y como consecuencia se establezca la obligación de pagar una suma líquida de dinero a cargo del responsable.

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.

Artículo 54. Fallo sin responsabilidad fiscal. El funcionario competente proferirá fallo sin responsabilidad fiscal, cuando en el proceso se desvirtúen las imputaciones formuladas o no exista prueba que conduzca a la certeza de uno o varios de los elementos que estructuran la responsabilidad fiscal. (Negrilla fuera de la norma)”

También se establece una terminación “anticipada” o “anormal” del proceso como es la cesación de la acción fiscal establecida en la Ley 1474 de 2011, concordante con una de las causales de archivo establecidas en la Ley 610 de 2000 (resaltado en negrilla en transcripción anterior), así:

*“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.” (Negrilla fuera de la norma)*

De acuerdo a las normas transcritas, el archivo del proceso tratándose de terminación del mismo, se da: i) cuando se pruebe que el hecho no existió, ii) que el hecho no es constitutivo de detrimento patrimonial, iii) que el hecho no es producto del ejercicio de la gestión fiscal, iv) se acredite el resarcimiento pleno del perjuicio o detrimento investigado (cesación de la acción fiscal), v) cuando se pruebe causal excluyente de responsabilidad, vi) cuando haya operado la caducidad, y vii) cuando haya operado la prescripción de la responsabilidad fiscal.

Para el caso en estudio, tomamos la causal del numeral iii), esto es, el resarcimiento del daño patrimonial investigado, observando que el legislador estableció respecto de esta causal, el resarcimiento pleno (Ley 610 de 2000) o pago del valor del detrimento (Ley 1474 de 2011), es decir, que la causal se configura únicamente con el resarcimiento o pago total, no de pagos parciales o sucesivos diferidos en el tiempo, por lo que el acuerdo de pago al ser un pago fraccionado, solamente produce el efecto de pago total, al momento en que se pague la última cuota o saldo que repare integralmente el daño patrimonial; por tanto, con la mera suscripción del acuerdo (que es un simple compromiso del responsable fiscal para resarcir el daño, pero no es su pago) o su inicio en el cumplimiento, no sería posible dar por terminado el proceso de

responsabilidad fiscal.

El artículo 1º de la Ley 610 de 2000, establece:

*“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.” (Negrilla fuera de la norma)*

De la norma transcrita se obtiene que el objeto del proceso de responsabilidad fiscal, sea la determinación y el establecimiento de la responsabilidad fiscal de quien cause daño al patrimonio público; siendo esto así y con una interpretación sistemática, lógica y extensiva con el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, teniendo en cuenta que la actividad allí establecida es la de la aceptación de los cargos para posteriormente entrar a establecer el resarcimiento del daño causado o en su defecto la suscripción de acuerdo de pago para su cancelación, lo procedente es dictar el fallo con responsabilidad fiscal y allí mismo establecer las condiciones en que se resarcirá el daño: sea de manera inmediata o a través de acuerdo de pago, anotando para este último, el plazo, la garantía que lo ampare y las demás condiciones.

En este sentido se pronunció el tratadista Pablo Cesar Díaz Barrera en la obra *“Gestión del proceso de responsabilidad fiscal – Preguntas y respuestas”*, editado por la Auditoría General de la República, anotando:

“(…) el numeral 4º del artículo 99 de la Ley 1474 de 2011, plantea en primera instancia la aceptación de cargos y subsiguientemente proponer el resarcimiento del daño; es decir que no puede protocolizarse la segunda sin el cumplimiento de la primera.

En estas condiciones, se considera que una vez preguntado al imputado sobre su aceptación de cargos y posterior pago fraccionado, lo lógico es que se proceda a fallar con responsabilidad fiscal, puesto que lo primero que debe hacer el investigado es la manifestación expresa de la aceptación de cargos, en tanto, que solo así se satisface el primer objetivo del proceso que consiste en determinar y establecer la responsabilidad, para posteriormente proceder a exigir el resarcimiento del daño,

Con esta declaratoria de responsabilidad aceptada por el imputado e incorporada en la parte resolutive del fallo con responsabilidad fiscal, debe quedar igualmente claro y expreso en el acto administrativo las condiciones y plazo mediante las cuales se cancelará la obligación, así como también la garantía que amparará la deuda.

En caso de incumplimiento del acuerdo de pago, protocolizado en el fallo con responsabilidad fiscal, se procederá a enviarlo al área de jurisdicción coactiva, con el propósito que ejecute el título ejecutivo representado en la obligación clara, expresa y exigible plasmada en el acto administrativo que declaró la responsabilidad fiscal.”

Así, se daría por terminado el proceso de responsabilidad fiscal al haberse satisfecho su fin cual es el de determinar y establecer la responsabilidad fiscal del investigado; cosa diferente es el objeto

de la responsabilidad fiscal establecida cual es el resarcimiento del daño causado, el cual se puede obtener bien dentro del proceso de responsabilidad fiscal o bien a través del proceso de cobro por jurisdicción coactiva de acuerdo a lo establecido en los artículos 47 y 58 de la Ley 610 de 2000, y en los artículos 99 y 111 de la Ley 1474 de 2011.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 80112-2007EE56055 del 19 de noviembre de 2007, respecto a la terminación del proceso por la suscripción de un acuerdo de pago, dijo:

“De otro lado, el acuerdo de pago es un compromiso para resarcir el daño pero no es el pago. Mientras el organismo de vigilancia y control fiscal no verifique que el daño, entendido en los términos del artículo 6º de la Ley 610 de 2000, ha sido integralmente resarcido no puede cesar su actuación administrativa.

(...)

Ahora bien, si dentro del término del Proceso de Responsabilidad Fiscal el presunto responsable acepta la responsabilidad por el daño y se compromete al pago del perjuicio ocasionado, no se encuentra obstáculo para apresurar el trámite procesal siempre que esta aceptación de responsabilidad conduzca a la certeza de responsabilidad del investigado. El actual Proceso de Responsabilidad Fiscal no prevé causales de terminación anticipada que bien podrían existir a la luz de los principios de celeridad y economía de las actuaciones administrativas. Siendo la administración pública reglada y no constituyéndose la confesión en plena prueba dentro del proceso, requiere nutrirse de las pruebas suficientes, necesarias, útiles, pertinentes y conducentes que conduzcan a la certeza del daño patrimonial y la responsabilidad del investigado como lo señala el artículo 23 de la Ley 610 de 2000.

(...)

La entrega es consustancial al cumplimiento de la obligación, pero el acuerdo de pago es solo una promesa de entrega por lo tanto no es pago. La extinción de la obligación sólo se verifica cuando hay un efectivo resarcimiento del daño, esto es, cuando ingresan a las arcas públicas los recursos que preteritamente escaparon por alguno de los presupuestos o conductas irregulares señaladas en el artículo 6º de la Ley 610 de 2000, el acuerdo de pago es un convenio entre acreedor y deudor para extinguir la obligación, pero dicho acuerdo no la extingue.”

Criterio jurídico acogido nuevamente en el concepto 2012IE24846 del 24 de abril de 2012 por dicho Despacho, en el que además anotó:

“Debemos entender que el acuerdo de pago comporta un compromiso para resarcir el daño; en otras palabras, el implicado se compromete a devolver los recursos públicos en un período de tiempo y con unos valores pactados, pero el pago como tal no se da en el momento de la celebración del acuerdo de pago. En este entendido, la acción fiscal no puede cesar hasta tanto haya reparación integral del daño. En consecuencia, con la celebración del acuerdo de pago no se cumple el fin del proceso de responsabilidad fiscal, como es la reparación integral del daño al Erario Público. (...)

Desde el punto de vista de la responsabilidad fiscal realizar el pago implica cubrir en su totalidad la obligación, es decir resarcir integralmente el daño. En este orden para que el pago cumpla su fin, debe extinguir la obligación. En consecuencia, con la sola celebración del acuerdo de pago no se satisface la prestación, toda vez, que éste implica un mero compromiso y el resarcimiento del daño se realizará en forma parcial o paulatina a medida que los plazos estipulados se cumplan, los cuales podrán ser pactados, si ello fuere procedente, de acuerdo con la complejidad, monto de la obligación y capacidad de pago del deudor.”

3. Suspensión del proceso de responsabilidad fiscal

En cuanto a la suspensión de términos en el proceso, establece la Ley 610 de 2000:

“Artículo 13. {Modificado por el artículo 129 del Decreto-Ley 403 de 2020} Suspensión de términos. El cómputo de los términos previstos en la presente ley se suspenderá en los eventos de fuerza mayor o caso fortuito, por la tramitación de una declaración de impedimento o recusación hasta la comunicación de la decisión correspondiente, o por la proposición de conflicto de competencias hasta el momento en el cual el funcionario a quien se le remite asuma el conocimiento del asunto o el conflicto sea resuelto y comunicado.

En tales casos, tanto la suspensión como la reanudación de los términos se ordenará mediante auto de trámite, que se notificará por estado al día siguiente de su expedición y contra el cual no procede recurso alguno.”

De la norma transcrita se obtiene que el acuerdo de pago dentro del proceso de responsabilidad fiscal no fue establecido por el legislador como causal de suspensión del proceso, por lo tanto, no es procedente tal suspensión teniendo en cuenta el principio de legalidad al no mediar norma que la autorice.

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República en concepto 80112-2007EE56055 del 19 de noviembre de 2007, al respecto dijo:

“La función del Control Fiscal en este caso no se satisface con la firma de compromisos de resarcimiento del daño; se requiere que el erario recobre su integridad para que cese la labor fiscal, la legislación no autoriza en la actualidad a suspender las actuaciones administrativas por un acuerdo de pago.”

Despacho que en el concepto 2012IE24846 del 24 de abril de 2012, complementa el criterio del concepto anteriormente anotado, así:

“En consecuencia, no sería procedente la suspensión del proceso de responsabilidad fiscal por la celebración de un acuerdo de pago, toda vez, que ello contraría el principio de legalidad, en razón a que no existe norma que faculte al ente fiscalizador para suspender el proceso de responsabilidad fiscal hasta tanto se produzca la reparación integral del daño.”

Las consecuencias del fallo con responsabilidad fiscal se encuentran establecidas en el Título III de la Ley 610 de 2000, de las cuales para efectos del presente concepto anotamos:

“Artículo 58. Mérito ejecutivo. Una vez en firme el fallo con responsabilidad fiscal, prestará mérito ejecutivo contra los responsables fiscales y sus garantes, el cual se hará efectivo a través de la jurisdicción coactiva de las Contralorías.

(...)

Artículo 60. Boletín de responsables fiscales. La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá 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.

Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta.

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, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín.”

Igualmente se encuentra una consecuencia de inhabilidad establecida en la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, en los siguientes términos:

“Artículo 38. Otras inhabilidades. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

(...)

Parágrafo 1º. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Respecto de estas consecuencias, este Despacho considera que el quedan suspendidas con la suscripción del acuerdo de pago hasta tanto se dé su incumplimiento. Esto por cuanto no es procedente adelantar un proceso de cobro por jurisdicción coactiva de un título ejecutivo (fallo con responsabilidad fiscal) cuando se viene ejecutando un acuerdo de pago sobre el mismo, dejando a salvo que al presentarse incumplimiento en el acuerdo de pago, de manera inmediata se debe dar el traslado para su cobro coactivo.

Es por lo anterior, que dentro de las condiciones del acuerdo de pago, su plazo debe estar dentro del término de ejecutoriedad del fallo con responsabilidad, que a las luces del numeral 3 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, por remisión expresa del inciso primero del artículo 112 del Decreto-Ley 403 de 2020, es de cinco (5) años.

“Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

(...)

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.”

La inclusión en el Boletín de responsables fiscales así como la inhabilidad establecida en la Ley 734 de 2002, también deben ser suspendidas acogiendo lo dispuesto en inciso tercero del artículo 121 del Decreto-Ley 403 de 2020, que si bien hace referencia a los acuerdos de pago establecidos en el proceso de cobro por jurisdicción coactiva, igualmente le es aplicable a los acuerdos de pago suscritos en el proceso de responsabilidad fiscal, al presentar el mismo fin, tal como se ha expuesto a lo largo del presente concepto.

4. Conclusiones

De conformidad con la normatividad y conceptualización anotada anteriormente respecto al tema consultado, podemos concluir:

- i) El proceso de responsabilidad fiscal tiene como fin establecer la responsabilidad fiscal resultante del daño al patrimonio del Estado de conformidad con el artículo 1º de la Ley 610 de 2000; la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento integral del daño causado según lo establecido en el artículo 4º ibídem, el cual se puede obtener tanto en el transcurso del proceso de responsabilidad fiscal, como a través del cobro por jurisdicción coactiva del fallo con responsabilidad fiscal proferido.
- ii) El acuerdo de pago en el proceso de responsabilidad fiscal, es el compromiso voluntario del responsable fiscal para el resarcimiento integral del daño patrimonial causado, a través de unas facilidades traducidas en cuotas periódicas, dejando a salvo que para la suscripción del acuerdo, previamente debe darse la aceptación de la responsabilidad fiscal imputada o investigada.
- iii) Teniendo en cuenta el objeto de la responsabilidad fiscal y el fin de la suscripción de un acuerdo de pago, tal suscripción es factible en cualquier etapa del proceso de responsabilidad fiscal.
- iv) Dentro de las condiciones del acuerdo de pago a suscribir, se encuentra el plazo, el cual en todo caso no podrá ser superior al término de ejecutoriedad del fallo con responsabilidad fiscal (numeral 3 del artículo 91 del CPACA), a fin de poder adelantar el cobro por jurisdicción coactiva ante su incumplimiento.
- v) Ante la suscripción de un acuerdo de pago dentro del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, procede la suspensión de los efectos del fallo con responsabilidad fiscal como son: la

inclusión en el boletín de responsables fiscales y su cobro por jurisdicción coactiva; si se presenta incumplimiento del mismo, se reactiva el trámite correspondiente.

- vi) La terminación y archivo del proceso de responsabilidad fiscal se da solamente por las causales establecidas de manera taxativa en los artículos 47, 53 y 54 de la Ley 610 de 2000 y en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011; por lo tanto, la suscripción del acuerdo de pago no constituye causal para su terminación.
- vii) La suspensión del proceso de responsabilidad fiscal, es procedente solo en los eventos establecidos de manera expresa en el artículo 13 de la Ley 610 de 2000, dentro de los cuales no se contempla la suscripción del acuerdo de pago.

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’**”*
(Negrilla fuera de texto)

Igualmente le informamos que el Presidente de la República en uso de facultades constitucionales, mediante el Decreto-Legislativo 491 de 2020 “*Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica*”, amplió el término para la resolución de las consultas presentadas por los ciudadanos, así:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

(...)

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.”

Finalmente, le manifestamos que la señora Auditora General de la República en cumplimiento de las disposiciones del Decreto-Legislativo 491 de 2020, expidió la Resolución Reglamentaria No. 005 del 31 de marzo de 2020 “Por la cual se modifica la Resolución Reglamentaria No. 004 de 2020 y se toman otras medidas por motivos de salubridad pública.”, autorizando en su artículo 4º, el uso de la firma escaneada por parte de los directivos de la entidad en los documentos dirigidos a los usuarios, y en el artículo 5º su comunicación y notificación a través de medios electrónicos (dirección electrónica).

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 y fljimenez@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 la contraseña 18db3092, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



PABLO ANDRÉS OLARTE HUGUET
Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Fabio Luis Jiménez Castro		28/06/2021
Revisado por:	Pablo Andrés Olarte Hugué		02/07/2021
Aprobado por:	Pablo Andrés Olarte Hugué		02/07/2021

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.