

20201100005781

Radicado No: 20201100005781

Fecha: 16-03-2020

Bogotá,
110

Doctora
MARÍA CLAUDIA GONZÁLEZ CAYCEDO
Directora Operativa de Investigaciones
Contraloría de Cundinamarca
Calle 49 nro. 13-33
Bogotá D.C.

Referencia: Concepto 110.11.2020
 SIA – ATC 012020000130
 INDEXACIÓN DEL PAGO REALIZADO ANTES DEL FALLO CON RESPONSABILIDAD
 FISCAL

Respetada doctora:

La Auditoría General de la República recibió el requerimiento señalado en la referencia, que fue radicado con el nro. 2020-233-000680-2 del 4 de marzo de 2020 y SIA-ATC 2020000017, en el que solicita:

“(…)

De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 610 de 2000, la responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. A su turno, el artículo 16 de la misma obra –norma que no ha sido expresamente derogada-, plantea como causal para la cesación de la acción fiscal, que aparezca demostrado que el daño investigado ha sido resarcido totalmente. El artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 –que complementa el 16 de la Ley 610 de 2000- y es aplicable al trámite ordinario y al verbal de responsabilidad fiscal establece que únicamente procede la cesación cuando se acredite el pago del valor del detrimento investigado o imputado, o cuando se acredite el reintegro de los bienes objeto de la investigación.

Por último, el artículo 53 ibídem, establece que el valor de los fallos con responsabilidad fiscal se deberá actualizar a valor presente a la fecha d la providencia, según los índices de precios al consumidor.

Con la anterior normatividad existe discrepancia acerca de si la indexación del daño en los procesos de responsabilidad fiscal, está prevista solo en los eventos en que se profiera fallo

con responsabilidad fiscal, o también se involucren eventos en los que el presunto responsable se allane al pago del daño investigado, antes de llegar al respectivo fallo.

El tema no ha sido abordado en profundidad por las altas cortes, existiendo casos como en la Sentencia C-840 de 2001, en el (sic) cual la Corte Constitucional precisó (sic): “El perjuicio material se repara mediante indemnización, que puede comprender tanto el daño emergente, como el lucro cesante, de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido. Así, “el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado mas no puede superar ese límite.” Y no podría ser de otro modo, pues de indemnizarse por encima del monto se produciría un enriquecimiento sin causa, desde todo punto de vista reprochable. Por lo mismo, la indemnización por los daños materiales sufridos debe ser integral, de tal forma que incluya el valor del bien perdido o lesionado (daño emergente), y el monto de lo que se ha dejado de percibir en virtud de tal lesión (lucro cesante). A lo cual se suma la indexación correspondiente, que para el caso de la responsabilidad fiscal se halla prevista en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 610 de 2000.”

(...)”

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

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

En primer lugar, es importante recordar que el proceso de responsabilidad fiscal actualmente se rige por las disposiciones contenidas en la Ley 610 de 2000, así como en la Sección primera del Capítulo VIII de la Ley 1474 de 2011.

Así mismo, es de señalar que conforme lo establece el artículo 1 de la Ley 610 de 2000, el proceso de responsabilidad fiscal es un *“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.”*

Con el fin de dar respuesta al objeto de consulta en concreto, nos remitimos, en primer término, a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley citada, en el que se delimita el objeto de la responsabilidad fiscal, así:

“Artículo 4°. Objeto de la responsabilidad fiscal. La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal. Para el establecimiento de responsabilidad fiscal en cada caso, se tendrá en cuenta el cumplimiento de los principios rectores de la función administrativa y de la gestión fiscal.”

De acuerdo con la norma transcrita, el resarcimiento del daño causado al erario debe realizarse mediante el pago de una *“indemnización pecuniaria que compense el perjuicio”*, es decir, el menoscabo o detrimento sufrido por la entidad pública.

Así las cosas, fue la jurisprudencia la que se ocupó de dar luces respecto a cómo debía ser la referida *“indemnización”* a la entidad afectada, y entonces dijo que ella debía ser *“integral”*, *“de modo que el afectado quede indemne, esto es, como si el perjuicio nunca hubiera ocurrido”*¹, y que a ella *“se suma”* la indexación *“a que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda.”*, por lo que el legislador dispuso en el artículo 53 de la Ley 610 de 2000, que los fallos con responsabilidad fiscal debían señalar la cuantía del valor del daño fiscal, *“actualizándolo a valor presente al momento de la decisión.”* (Subrayado fuera de texto).

Ahora bien, dado que la solicitud de concepto jurídico se extiende al alcance de lo estipulado en el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, que introdujo la posibilidad de terminar anticipadamente la acción fiscal mediante el pago *“del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación”*, debe entenderse, conforme la jurisprudencia transcrita, que el pago debe hacerse de manera integral, e indexado, es decir, actualizado a valor presente al momento del pago, en razón a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, pues de otra manera no se entendería que la entidad afectada *“quede indemne”*, como si no hubiere ocurrido perjuicio alguno, por lo que de ninguna manera podría pensarse que el Estado pudiera enriquecerse injustificadamente con esta indexación.

En los anteriores términos consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

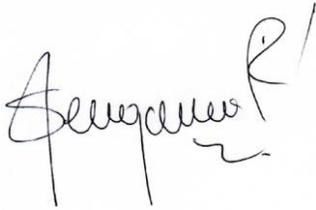
El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015.

Los conceptos de la Oficina Jurídica de la Auditoría General de la República relacionados en el presente concepto, pueden ser consultados en nuestra página web www.auditoria.gov.co, siguiendo la ruta <http://www.auditoria.gov.co/web/guest/auditoria/normatividad/conceptos-juridicos>

¹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-840-01. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá, 9 de agosto de 2001.

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 Carrera 57 C Nro. 64-A-29 de Bogotá o a los correos electrónicos juridica@auditoria.gov.co y mcalindo@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 bf6842f0, también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ

Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		05/03/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		05/03/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		05/03/2020

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.