

20201100031401

Radicado No: 20201100031401

Fecha: 05-11-2020

Bogotá,
110

Doctora
JULIANA MARGARITA RODRÍGUEZ SIERRA
julymargarita@hotmail.com
Riohacha – La Guajira

Referencia: Concepto 110.60.2020
SIA – ATC 012020000689
INDEXACIÓN DEL PAGO REALIZADO ANTES DEL FALLO CON
RESPONSABILIDAD FISCAL

Respetada doctora:

La Auditoría General de la República recibió su requerimiento, al cual se asignó el SIA-ATC 2020000689, en el que solicita concepto en el siguiente asunto:

“De acuerdo a lo establecido en la Ley 1474 de 2011 artículo 111 el cual establece: " En el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal únicamente procederá la terminación anticipada de la acción cuando se acredite el pago del valor del detrimento patrimonial que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación o cuando se haya hecho el reintegro de los bienes objeto de la pérdida investigada o imputada. Lo anterior sin perjuicio de la aplicación del principio de oportunidad". De la transcripción anterior, se puede determinar que la cesación procederá con el pago del valor del detrimento patrimonial investigado, sin hacer referencia alguna a indexar dicho valor, sino por el contrario establece que únicamente se debe resarcir el daño investigado o el imputado, esto en concordancia con lo preceptuado en la Ley 610 del 2000 dentro de lo contenido en el artículo 53, en donde se establece que la etapa procesal para la actualización del daño en materia de responsabilidad fiscal, es el Fallo con Responsabilidad. Fue el legislador quién expresamente señaló que los fallos con responsabilidad fiscal deberán determinar en forma precisa la cuantía del daño causado, actualizándolo a valor presente al momento de la decisión, según los índices de preciosal (sic) consumidor certificados por el DANE para los períodos correspondientes. Mi solicitud está encaminada, en establecer si se debe o no indexar el valor del detrimento patrimonial cuando ocurra una cesación de la acción fiscal por pago o por el contrario únicamente se debe hacer la indexación cuando se emita el referido fallo Con Responsabilidad Fiscal. Como quiera que al estudiar la jurisprudencia, la normatividad vigente y aun los conceptos CGR-OJ-0120-2019 y CGR-OJ-0105-2019, y lo establecido por la

Cra. 57C No. 64A - 29, Barrio Modelo Norte, Bogotá D.C.

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

[f](#) auditoriageneral [t](#) auditoriagen [i](#) auditoriagen [b](#) auditoriageneralcol

participacion@auditoria.gov.co

www.auditoria.gov.co

Auditoría General de la República en el libro Gestión del Proceso de Responsabilidad Fiscal- Preguntas y respuestas Pág. 90-91, en cual se establecido lo siguiente: “Para efectos de la aplicación de la actualización del daño en materia de responsabilidad fiscal, debemos situarnos dentro de lo preceptuado por el artículo 53 de la Ley 610 de 2000 el artículo es claro, establecer que la etapa procesal para actualizar el daño es justamente con el fallo con responsabilidad fiscal, sin que se requiera realizar nuevamente indexación al instante de desatar el recurso de apelación o al momento de surtirse la consulta.En ese orden de ideas, no podemos afirmar válidamente que la cuantía del daño a resarcir se disminuye por el efecto de no actualizar a la fecha de la decisión que en consulta o apelación confirma el fallo, puesto que fue, el legislador quién de manera expresa señaló que los fallos con responsabilidad fiscal 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.Finalmente vale la pena reseñar que el Estatuto Anticorrupción, en lo que tiene que ver con el procedimiento verbal, siguió manteniendo la misma línea del artículo 53 de la Ley 610 de 2000, pues dispuso en el literal e) del artículo 100, que la cuantía del fallo con responsabilidad fiscal será indexada a la fecha de la decisión, es decir al momento de proferir el fallo con responsabilidad fiscal en la audiencia de decisión. Así mismo el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011, referente a la cesación de la acción fiscal, señala claramente que procede dicha figura cuando se acredite el pago del valor de detrimento que está siendo investigado o por el cual se ha formulado imputación, en ningún momento la norma hace relación a que se deba indexar, sino por el contrario establece claramente que únicamente se debe resarcir el daño investigado o el imputado. Lo anterior tiene lógica, puesto que si el presunto responsable se allana a la responsabilidad y al correspondiente pago del daño generado antes de terminar el proceso está evitando un desgaste para la administración, razón por la cual no se deberá indexar el daño en ese momento procesal he concluido que únicamente es en el fallo y a efectos de esclarecer dicha situación lo solicito.”

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.

Luego de lo expresado, procedemos a dar respuesta a su solicitud indicándole que este Despacho profirió el concepto nro. 110.11.2020 del 16 de marzo de 2020, que se encuentra publicado en la página de la Entidad, a través del cual se analizó la pertinencia de la indexación del valor del daño causado al erario, antes de haberse proferido fallo con responsabilidad fiscal.

Al respecto, se dijo:

“(…), 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

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

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.”.

Para todos los efectos, es preciso indicar que el artículo 4 de la Ley 610 de 2000, entre otros, fue modificado por el artículo 124 del Decreto 403 de 2020, quedando de la siguiente manera:

“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”.*

De conformidad con ésta redacción, si bien se incluyó que el grado de responsabilidad en la comisión del daño fiscal es a partir de la culpa grave y se incluyeron más sujetos calificados, entre otros, deja intacto el concepto de resarcimiento, que corresponde a una “indemnización” pecuniaria que “compense” el perjuicio sufrido por la entidad estatal, lo que se logra con la indexación.

Como puede observarse, el fundamento de la indexación es la indemnidad del erario que fue afectado “por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, e inoportuna, que en términos generales, no se aplique al cumplimiento de los cometidos y de los fines esenciales del Estado, particularizados por el objetivo funcional y organizacional, programa o proyecto de los sujetos de vigilancia y control de los órganos de control fiscal”², mediante la actualización del valor de dicho daño, de manera que compense la pérdida del poder adquisitivo, como indica la jurisprudencia citada, por lo que no puede ser de recibo el argumento de que terminar el proceso de manera anticipada evita un desgaste, como

² Artículo 6 de la Ley 610 de 2000, modificado por el artículo 126 del Decreto 403 de 2020.

fundamento de no realizar indexación, dado que no tiene fundamento ni en la ley ni en la jurisprudencia.

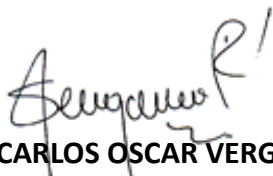
De esta manera consideramos atendidas sus inquietudes, esperando haber dado claridad sobre las mismas.

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>

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 mccgalindo@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 f5d6cf9a; también puede consultar su solicitud seleccionando el botón Consultar Solicitud ingresando igualmente el mismo código SIA-ATC y contraseña.

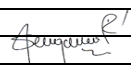
La presente respuesta se brinda dentro de los términos establecidos en la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,



CARLOS OSCAR VERGARA RODRÍGUEZ
 Director Oficina Jurídica

Anexo: Formato encuesta de satisfacción

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	Martha Galindo		04/11/2020
Revisado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		04/11/2020
Aprobado por:	Carlos Oscar Vergara Rodríguez		04/11/2020
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.			