

80112 -

CGR-OJ- 013 - 2019

2019E0007436



Bogotá, D.C.,

Señor  
RUBEN DARIO PERILLA CÁRDENAS  
Profesional Universitario  
Grupo de Investigaciones Juicios Fiscales y  
Jurisdicción Coactiva  
Gerencia Departamental Colegiada de Boyacá  
Contraloría General de la República  
Tunja - Boyacá

Referencia: Respuesta a nuestro radicado 2018ER0129120  
Tema: PÉRDIDA DE BIENES DE PROPIEDAD O AL SERVICIO DEL  
SECTOR DEFENSA. PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL  
Y PROCESO ADMINISTRATIVO REGULADO EN LA LEY 1476 DE  
2011.

Respetado Señor Perilla Cárdenas:

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República –CGR- recibió la comunicación citada en la referencia<sup>1</sup>, la cual procedemos a responder a continuación:

### 1. Antecedentes

Se eleva la consulta a fin de conocer cuál es la posición jurídica frente a los siguientes hechos:

*“Actualmente se adelantan procesos de responsabilidad fiscal exclusivamente por pérdida de elementos materiales del Ejército Nacional; Sin embargo, existe la ley 1476 de 2011, que determina la existencia y trámite del régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, la cual tiene finalidad resarcitoria.*

<sup>1</sup> Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Art. 14, numeral 2º, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015: “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 (30) días siguientes a su recepción.”

*En consecuencia, habría una especie de contradicción entre la competencia del trámite reglado en las leyes 610/00 y 1474/11, y lo que determina la ley 1476 de 2011; no obstante, y aun conociéndose de la existencia de la ley 1476 de 2011, los hallazgos por pérdida de elementos materiales del Ejército Nacional se aprobaron por el nivel central (año 2017) y se están tramitando procesos de responsabilidad fiscal por esos hechos de pérdida de elementos del EJERCOL."*

## **2. Alcance del concepto y competencia de la Oficina Jurídica**

Los conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos, ni el análisis de actuaciones particulares.

En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución<sup>2</sup> ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes, en materia de control fiscal.

Por lo anterior, la competencia de la Oficina Jurídica para absolver consultas se limita a aquellas que formulen las dependencias internas de la CGR, los empleados de las mismas y las entidades vigiladas "*sobre interpretación y aplicación de las disposiciones legales relativas al campo de actuación de la Contraloría General*"<sup>3</sup>, así como las formuladas por las contralorías territoriales "*respecto de la vigilancia de la gestión fiscal y las demás materias en que deban actuar en armonía con la Contraloría General*"<sup>4</sup> y las presentadas por la ciudadanía respecto de "*las consultas de orden jurídico que le sean formuladas a la Contraloría General de la República*"<sup>5</sup>.

En este orden, mediante su expedición se busca "*orientar a las dependencias de la Contraloría General de la República en la correcta aplicación de las normas que rigen para la vigilancia de la gestión fiscal*"<sup>6</sup> y "*asesorar jurídicamente a las entidades que ejercen el control fiscal en el nivel territorial y a los sujetos pasivos de vigilancia cuando éstos lo soliciten*"<sup>7</sup>.

Se aclara que no todos los conceptos implican la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría

---

<sup>2</sup> Art. 25 Ley 1755 de 2015

<sup>3</sup> Art. 43, numeral 4º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>4</sup> Art. 43, numeral 5º del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>5</sup> Art. 43, numeral 12 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>6</sup> Art. 43, numeral 11 del Decreto Ley 267 de 2000

<sup>7</sup> Art. 43, numeral 14 del Decreto Ley 267 de 2000

General de la República, porque de conformidad con el artículo 43, numeral 16<sup>8</sup> del Decreto Ley 267 de 2000, esta calidad sólo la tienen las posiciones jurídicas que hayan sido previamente coordinadas y con la(s) dependencia(s) implicada(s).

### 3. Precedente doctrinal de la Oficina Jurídica

Revisada la base de datos de conceptos emitidos por esta Oficina se encontró el Concepto CGR-OJ-159 de 2017 con radicado 2017IE0063080 del 8 de agosto de 2017 en el que se consulta si es viable el inicio de un procesos de responsabilidad fiscal cuando con ocasión de la Ley 1476 de 2011, se adelantando el trámite administrativo correspondiente regulado en dicha norma, al respecto se indicó que *“sí es procedente el trámite de un proceso de responsabilidad fiscal por hechos que también son objeto de determinación de responsabilidad fiscal administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad del Ministerio de Defensa Nacional, que regula la Ley 1476 de 2011, siempre que el destinatario de la acción fiscal ostente la calidad de gestor fiscal.”*

### 4. Consideraciones jurídicas

Le inquieta al peticionario conocer si existe contradicción entre la competencia establecida en la Ley 1476 de 2011<sup>9</sup> y las Leyes 610 de 2000 y 1474 de 2011 por la pérdida de elementos materiales en el Ejército Nacional. Menciona que existen procesos simultáneos para resarcirlos.

La situación jurídica planteada permite formular el siguiente problema jurídico:

¿La responsabilidad por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, contenida en la Ley 1476 de 2011<sup>10</sup>, impide el ejercicio de la acción fiscal por pérdida de bienes públicos?

---

<sup>8</sup> Art. 43 OFICINA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Jurídica: (...) 16. Coordinar con las dependencias la adopción de una doctrina e interpretación jurídica que comprometa la posición institucional de la Contraloría General de la República en todas aquellas materias que por su importancia ameriten dicho pronunciamiento o por implicar una nueva postura de naturaleza jurídica de cualquier orden.

<sup>9</sup> “por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”

<sup>10</sup> “por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”

Se expone a continuación cual es la naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal a fin de mostrar la diferencia que existe entre la responsabilidad fiscal y la responsabilidad administrativa por pérdida de bienes del Estado.

#### 4.1 Naturaleza jurídica de la responsabilidad fiscal.

La Ley 610 de 2000 “por la cual se establece el trámite de los procesos de responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías”, en el artículo 4° describe cual es el fin de la responsabilidad fiscal así:

“La responsabilidad fiscal tiene por objeto el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente o culposa de quienes realizan gestión fiscal, mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.”

De tal enunciación normativa se tiene que la responsabilidad fiscal se genera por el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de esta, y la misma recae sobre los servidores públicos o particulares que realicen gestión fiscal.

El artículo 3° de La Ley 610 de 2000, define la gestión fiscal, en los siguientes términos:

“GESTIÓN FISCAL. Para los efectos de la presente ley, se entiende por gestión fiscal el conjunto de actividades económicas, jurídicas y tecnológicas, que realizan los servidores públicos y las personas de derecho privado que manejen o administren recursos o fondos públicos, tendientes a la adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales.”

En tal sentido normativo, es gestor fiscal quien tiene a su cargo el manejo o administración de fondos o bienes públicos, ya sea que se trate de un servidor público o particular, se resalta que es a partir del concepto de gestión fiscal que se adelantan los procesos de responsabilidad fiscal.

Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley 610 de 2000, modificada por la Ley 1474 de 2011, la responsabilidad fiscal es imputable en primer término a los gestores fiscales.

#### 4.2 Pérdida o daño de bienes del Estado.

Para efectos de determinar la responsabilidad que se genera con ocasión de la pérdida de bienes en las Entidades del Estado, es necesario remitirse a lo señalado en el artículo 7° de la Ley 610 de 2000, la cual establece:

“Artículo 7°. Pérdida, daño o deterioro de bienes. En los casos de pérdida, daño o deterioro por causas distintas al desgaste natural que sufren las cosas, de bienes en servicio o inservibles no dados de baja, únicamente procederá derivación de responsabilidad fiscal cuando el hecho tenga relación directa con el ejercicio de actos propios de la gestión fiscal por parte de los presuntos responsables. En los demás eventos de pérdida, daño o deterioro de este tipo de bienes, el resarcimiento de los perjuicios causados al erario procederá como sanción accesoria a la principal que se imponga dentro de los procesos disciplinarios que se adelanten por tales conductas o como consecuencia civil derivada de la comisión de hechos punibles, según que los hechos que originaron su ocurrencia correspondan a las faltas que sobre guarda y custodia de los bienes estatales establece el Código Disciplinario Único o a los delitos tipificados en la legislación penal.”

La norma en cita determina claramente que en caso de pérdida de bienes, solo procede el inicio del proceso de responsabilidad fiscal, cuando el funcionario o particular es gestor fiscal, de lo contrario, serán otras las acciones donde deba intentarse el resarcimiento de los daños, como las actuaciones disciplinarias y penales.

El artículo 7° señalado debe interpretarse en armonía con lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, teniendo presente que la ley que reglamenta la responsabilidad fiscal, data de 2000, es decir su promulgación y vigencia es anterior al Código Único Disciplinario, pues nótese que el citado artículo 7°, contempla el resarcimiento de los perjuicios causados al erario como sanción accesoria a la principal que se imponga dentro de los procesos disciplinarios y recuérdese que en la Ley 734 de 2002, la pena accesoria a la sanción principal desaparece en el proceso disciplinario, como en este caso, la devolución del bien.

En este contexto y para el caso bajo examen, los demás servidores públicos distintos de aquellos que realizan gestión fiscal, se harán acreedores a otra clase de responsabilidad, pero no quiere ello significar que el daño patrimonial causado por éstos quede sin resarcir, por tanto la entidad estatal afectada a motu proprio debe recuperar el valor del daño patrimonial causado por los servidores públicos que no desarrollan gestión fiscal, adelantando las acciones que correspondan.

Teniendo en cuenta, el vacío jurídico que se presenta con la expedición de la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1474 de 2011, el Consejo de Estado, se pronunció en los siguientes términos:

“(...)

Puede afirmarse, entonces, que como consecuencia de la desaparición de la sanción accesoria en el nuevo Código Único Disciplinario, el resarcimiento de los perjuicios causados al erario por la pérdida, daño o deterioro de bienes, por vía disciplinaria, solo procede mediante la devolución, reparación o restitución voluntaria del bien —no a título de sanción— que realice el servidor público, lo cual produce efectos en la graduación de la sanción.

(...) De esta manera se deduce que el Estado puede obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por el servidor público que no cumple gestión fiscal, mediante la acción de reparación directa, incoada ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin perjuicio de la aplicación de las pólizas de seguro que deben amparar los bienes del Estado, conforme lo prevé el artículo 107 de la Ley 42 de 1993.

(...) El resarcimiento de perjuicios por la pérdida, daño o deterioro de bienes del Estado, causados por servidores públicos o personas que no desarrollan gestión fiscal, ha de obtenerse dentro del proceso penal, si la conducta constituye delito, o por medio de la acción de reparación directa en los otros eventos.”<sup>11</sup>

En este contexto normativo, cuando se presenten pérdidas de bienes y las mismas son originadas por quien no connota el carácter de gestor fiscal, tal como lo indicó el Consejo de Estado la acción a seguir para efectos de obtener el resarcimiento es la acción de reparación directa o el proceso penal si el hecho constituye un delito o disciplinario. También se indica que con fundamento en el artículo 7° de la Ley 610 de 2000 y lo señalado por el Consejo de Estado, se profirió la Circular Conjunta de 16 de diciembre de 2003, por el Contralor General de la República y el Procurador General de la Nación.

#### 4.3 Pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional

La Ley 1476 de 2011 *“Por la cual se expide el régimen de responsabilidad administrativa por pérdida o daño de bienes de propiedad o al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública”*.

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 1522, de 4 de agosto de 2003, Magistrado Ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce.

Debe señalarse que la responsabilidad regulada en esta norma es diferente de la fiscal.

Es importante precisar y como se dijo en el acápite anterior, la responsabilidad fiscal es eminentemente resarcitoria y la genera el ejercicio de gestión fiscal.

La responsabilidad fiscal está regulada en el numeral 5 del artículo 268 de la Constitución Política y reglamentada en la Ley 610 de 2000, modificada por la Ley 1474 de 2011. Las disposiciones contenidas en estas normas son propias del control fiscal de competencia de las contralorías.

En este contexto, la Ley 610 de 2000, define en el artículo 6, el daño patrimonial al Estado, como la lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida 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 las contralorías.

Nótese que la norma incluye la pérdida de bienes, pero en el contexto de la misma, su reparación se efectuará cuando estos hechos tengan relación directa con la gestión fiscal.

Ahora bien, el artículo 7 de la misma disposición legal, señala los tipos de responsabilidad a que se hace acreedor el servidor público o particular por la pérdida de bienes, incluyendo la penal y disciplinaria. Distingue el artículo 7 la tipología de la responsabilidad, de quien es gestor fiscal y quien no lo es.

En este contexto normativo, cuando se presenten pérdidas de bienes y las mismas son originadas por quien no connota el carácter de gestor fiscal, la acción a seguir para efectos de obtener el resarcimiento será la disciplinaria o la penal.

Tanto el proceso de responsabilidad fiscal como el proceso administrativo por pérdida de bienes de propiedad o al servicio del sector de la Defensa, regulado en la Ley 1476 de 2011, están orientados por una misma finalidad: lograr el resarcimiento del daño causado al patrimonio del Estado, por la pérdida de bienes. Esta normatividad de carácter especial, no puede ser desconocida dentro del escenario de las relaciones jurídicas del Ministerio de defensa o Instituciones Militares.

En este contexto, existen mecanismos legales diferentes a la responsabilidad fiscal, de tal manera que los Organismos de Control fiscal, si bien son competentes para

investigar y establecer la responsabilidad por la pérdida de bienes, también aquellos pueden ser objeto de recuperación por otras vías igualmente válidas para ello, como es el caso de la Ley 1476 de 2011. En consecuencia, no en todos los casos la pérdida de bienes da lugar al proceso de responsabilidad fiscal.

Si bien, el ordenamiento jurídico confiere competencia a los entes de control fiscal en materia del resarcimiento del daño, en caso de pérdida de bienes del Estado, dicha facultad la tienen todas las entidades públicas en ejercicio de sus controles internos que le son propios, o como en el caso del Ministerio de Defensa.

No obstante, las atribuciones son diferentes, pues como se ha indicado en el caso de la responsabilidad fiscal de competencia de las contralorías, la fuente del daño es la gestión fiscal, mientras que en la Ley 1476 de 2011, la responsabilidad se endilga a todos los destinatarios de la misma, independientemente de que tengan o no a su cargo la gestión fiscal de bienes públicos.

Así lo dijo la Corte Constitucional,

“3.64. A pesar de las similitudes y de que ambos persiguen fines resarcitorios, el régimen de responsabilidad administrativa establecido en la Ley 1476 de 2011 es distinto al sistema de responsabilidad fiscal, también de tipo administrativo, que se adelanta, de igual modo, a servidores públicos, en relación con bienes oficiales. Mientras que el proceso de responsabilidad fiscal está a cargo de la Contraloría General de la República y sus delegadas, pero sobre todo, “busca 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”<sup>12</sup>, la responsabilidad regulada por la referida Ley se imputa a todos los servidores destinatarios de la misma, independientemente de que tengan o no a su cargo la gestión fiscal de bienes públicos.

3.65. El elemento distintivo más importante entre los dos tipos de regímenes está dado, en efecto, por la fuente del daño y de la responsabilidad administrativa, pues en el proceso fiscal aquella proviene de una gestión contraria a la legalidad, a la eficiencia, a la economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales (artículo 6 de la Ley 610 de 2000), respecto de bienes que, por razón del cargo, le han sido asignados a un servidor público; en tanto que la causa de la responsabilidad en la Ley 1476 es la pérdida o el menoscabo de bienes de las entidades destinatarias de la regulación, por los respectivos servidores de ellas, sin que necesariamente tengan a su cargo la respectiva gestión. Es posible, por eso, que

<sup>12</sup> Sentencias C-557 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa; C-832 de 2002, MP Álvaro Tafur Galvis (AV Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería); C-735 de 2003, MP Álvaro Tafur Galvis; T-1031 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett; C-557 de 2009, MP Luis Ernesto Vargas Silva y T-604 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto; providencias reiteradas en la Sentencia T-151 de 2013, MP Alexei Julio Estrada.



haya lugar a responsabilidad de tipo fiscal, por vulneración de los mencionados principios y, sin embargo, no concurrir aquella regulada por la Ley 1476, si no se ha sucedido una pérdida o menoscabo de los bienes en cuestión.”<sup>13</sup>

Cabe precisar que el artículo 13 de la Ley 1476 de 2011, determina los destinatarios de la misma, cuando señala:

“ARTÍCULO 13. DESTINATARIOS. Son destinatarios las personas naturales que presten sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, los alumnos de las escuelas de formación y quienes presten servicio militar obligatorio en la Fuerza Pública, aunque con posterioridad se hayan retirado.

También se aplicará a las personas naturales contratadas como trabajador oficial, por prestación de servicios u otra modalidad.

El personal que preste el servicio militar obligatorio en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional, será sujeto de la actuación administrativa, aunque ya no se encuentre prestando dicho servicio.”

No es clara la disposición legal para efectos de determinar el vínculo laboral que tiene el servidor público con el Ministerio de Defensa, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, para efectos de establecer si el mismo es gestor fiscal, pues al señalar la norma a las personas naturales, no indica la calidad de las mismas dentro de la organización, en consecuencia la Contraloría General de la República, en ejercicio de los procesos de su competencia deberá establecerlo y adelantar la acción fiscal si esta fuere procedente.

4.4 Responsabilidad fiscal ley 610 de 2000 v/s responsabilidad administrativa de la Ley 1476 de 2011.

La situación que plantea el escrito de consulta tiene que ver con las pérdidas o daños ocasionados a los bienes que son propiedad o que se encuentran al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, y que al mismo tiempo quienes ocasionan los mismos son gestores fiscales, al respecto se cuestiona si las dos competencias, es decir, la que se encuentra en cabeza del Ministerio de Defensa Nacional y la que está a cargo de la Contraloría General de la República, resultan contrarias al perseguirse con cada una de ellas el mismo objetivo: el resarcimiento del daño o la pérdida de bienes.

---

<sup>13</sup> Sentencia C-136 de 2016

Sobre el tema es preciso indicar, que la facultad concedida a la Contraloría General de la República y a los órganos de control fiscal territorial (contralorías territoriales) es de rango constitucional y tiene características totalmente diferentes a las que corresponde investigar al Ministerio de Defensa Nacional.

LEY 610 DE 2000	LEY 1476 DE 2011
<b>DESTINATARIOS</b>	
Servidores públicos y particulares <b>gestores fiscales.</b>	Personas naturales que presten servicios en el M. De Defensa, entidades adscritas o vinculadas, Fuerza Pública Alumnos de las escuelas de formación.
<b>OBJETO DE LA RESPONSABILIDAD FISCAL</b>	
Resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público.	Resarcimiento de los daños ocasionados en el Ministerio de Defensa, sus entidades adscritas o vinculadas, por pérdida de bienes.
<b>TITULO DE IMPUTACIÓN</b>	
Culpa Grave o dolo	Culpa leve
<b>ELEMENTOS</b>	
<p><b>Una conducta dolosa o gravemente culposa atribuible a una persona que realiza gestión fiscal.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Un daño patrimonial al Estado.</li> <li>- Un nexo causal entre los dos elementos anteriores</li> </ul>	<p>Una conducta desplegada por el destinatario, que crea un riesgo jurídicamente desaprobado o pone en peligro los bienes protegidos en el Mindefensa y sus entidades adscritas o vinculadas.</p> <p>Un daño antijurídico o pérdida producidos a los mismos.</p>

Nótese entonces que la gran diferencia entre las disposiciones legales en análisis, es que en la responsabilidad de competencia de las contralorías, el implicado debe ostentar la calidad de gestor fiscal, mientras que en la Ley 1476 de 2011, no se cualifica al sujeto de la misma.

En este entendido y de acuerdo con el artículo 13 de esta última disposición legal, que determina como destinatarios de esta responsabilidad administrativa, a las personas naturales que presten sus servicios en el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades adscritas o vinculadas o la Fuerza Pública, los alumnos de las escuelas de formación y quienes presten servicio militar obligatorio en la Fuerza Pública, aunque con posterioridad se hayan retirado, se puede inferir en

forma lógica que la disposición es genérica en cuanto a los destinatarios de la misma.

En este orden, lo propio es aplicar al caso, lo establecido en el artículo 7 de la Ley 610 de 2000, siendo ello así, la competencia para investigar la pérdida de bienes generada por quienes en dicha entidad, ostentan la calidad de gestor fiscal, es de la CGR, mientras que para quienes no lo son, se aplicaría la Ley 1476 de 2011.

#### 4.4.1. Reparación del daño. Cesación de la acción fiscal

El artículo 4° de la Ley 610 de 2000, al establecer el objeto de la responsabilidad fiscal, determina que la misma tiene por fin el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio público como consecuencia de la conducta dolosa o culposa<sup>14</sup> de quienes realizan gestión fiscal mediante el pago de una indemnización pecuniaria que compense el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Nótese que la disposición ordena la compensación del perjuicio sufrido por el Estado y en cuanto a su forma, es pertinente acudir a lo señalado por la Corte Constitucional, la cual al efectuar el análisis de esta normativa, fue clara al indicar que “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.”<sup>15</sup>(Resaltado fuera de texto).

Nótese que la Corporación determina los elementos que comprenden la indemnización sobre lo cual puntualiza que la misma debe ser total. En este sentido se aplica el principio de reparación integral del daño.

Por su parte el artículo 111 de la Ley 1474 de 2011 la cual se encuentra inserto en la subsección iii., disposiciones comunes al procedimiento ordinario y al procedimiento verbal de responsabilidad fiscal, determina que en los procesos de responsabilidad fiscal únicamente será posible la terminación anticipada del

<sup>14</sup> Este tipo de culpa debe ser grave. Sentencia C- 619 de 2002.

<sup>15</sup> Sentencia 840 de 2001.

proceso o la cesación de la acción fiscal, en dos casos expresamente señalados por el legislador, a saber:

1. Cuando se acredite el pago del valor correspondiente al detrimento patrimonial objeto de investigación o por el cual se haya formulado imputación;
2. Cuando se acredite la devolución o restitución de los bienes que estén siendo investigados o hayan dado origen la imputación.

Ahora no puede olvidarse que el fin primordial del proceso de responsabilidad fiscal es el resarcimiento del erario y que tal como lo señaló la Corte Constitucional “esa reparación debe enmendar integralmente los perjuicios que se hayan causado, esto es: incorporando el daño emergente, el lucro cesante y la indexación ha (sic) que da lugar el deterioro del valor adquisitivo de la moneda.”<sup>16</sup>

Recordemos que indexar significa “mantener constante en el tiempo el valor de compra en toda transacción, compensándola a la misma de manera directa o indirecta. Generalmente se aplica a instancias de la corrección de los precios de determinados productos de consumo, salarios, tipos de interés, entre otros, con la misión de equilibrarlos y acercarlos al alza general de precios. La indexación a aplicar será el resultado de la medición de un índice como por ejemplo del costo de vida, o en su defecto el precio del oro o la devaluación de la moneda”<sup>17</sup>.

Teniendo en cuenta los postulados anteriores, si la persona implicada en el proceso de responsabilidad fiscal acredita el resarcimiento pleno del perjuicio, esto es incorporando el daño emergente, lucro cesante y traída a valor presente dicha indemnización, una vez surtido el pago, la acción fiscal no puede continuar porque el fin de la misma ha sido cumplido, toda vez que se ha producido la reparación total del daño.

En este orden jurídico, si con la aplicación de la Ley 1476 de 2011, se produce una reparación integral del daño causado con la pérdida de bienes, habrá lugar a que la CGR, proceda a cesar la acción de haberla iniciado o no adelantarla cuando se acrediten los elementos que permitan establecer que el daño fue reparado en forma total.

## 5. Conclusiones

Si existen pérdidas daños o deterioro de bienes ocasionados por quien tiene la calidad de gestor fiscal, deberá ejercerse la acción fiscal por el correspondiente órgano de control fiscal, no obstante si los mismos bienes comportan las

---

<sup>16</sup> Ídem.



<sup>17</sup> Página de internet: Desde Definición ABC: <http://www.definicionabc.com/general/indexacion>.

características referidas por la Ley 1476 de 2011 y la reparación ocurre primero dentro de éste trámite, deberá informarse al órgano de control fiscal correspondiente para que se verifique la reparación integral del daño y de ser procedente su terminación por pago.

Cabe señalar que si el daño queda resarcido bajo la Ley 1476 de 2011, los dineros tal como los señala el artículo 107 de dicha norma ingresan directamente al entidad que sufrió la pérdida, el daño o el deterioro.



JULIAN MAURICIO RUIZ RODRÍGUEZ  
Director Oficina Jurídica

Proyectó: Johana Milena Valenzuela Pardo   
Revisó: Lucenith Muñoz Arenas   
Radicado: 2018ER0129120

Archivo: 80112-033 Conceptos Jurídicos.